

**Etude
de la Jurisprudence contemporaine
sur les Dons manuels**

THESE

Présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit
de Montpellier

PAR

ANDRÉ LAGUERRE

AVOCAT STAGIAIRE A LA COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

JURY

MM.

VIALLETON, *Président.*

GUENOUN, *Assesseur.*

DEMONTÈS, *Assesseur.*

MONTPELLIER

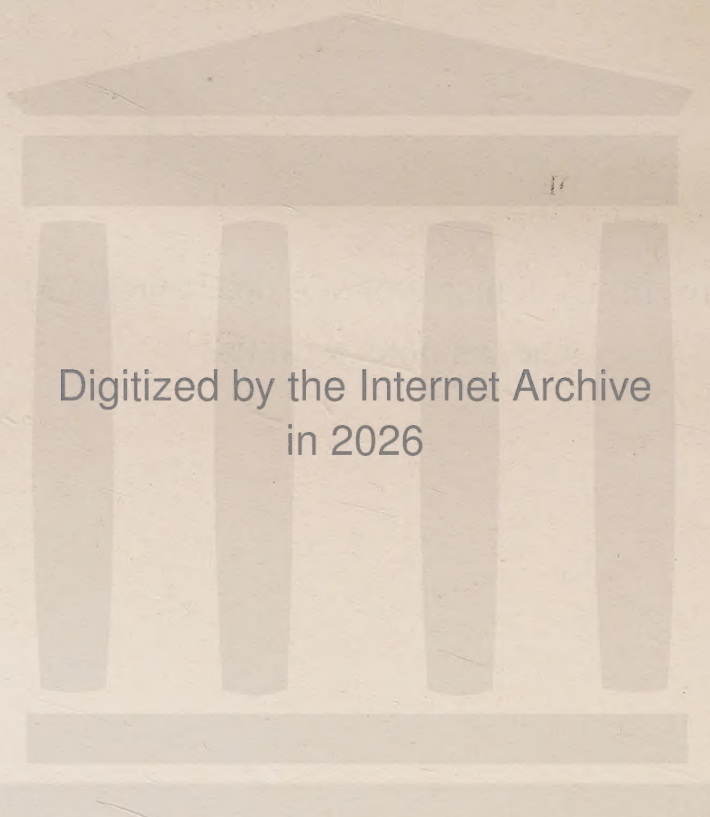
IMPRIMERIE DE LA PRESSE

3, Rue Jardin-Martel

Tél. 47-84

1936

ETUDE DE LA JURISPRUDENCE CONTEMPORAINE
SUR LES DONS MANUELS



Digitized by the Internet Archive
in 2026

**Etude
de la Jurisprudence contemporaine
sur les Dons manuels**

THESE

Présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit
de Montpellier

PAR

ANDRÉ LAGUERRE

AVOCAT STAGIAIRE A LA COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

JURY

MM.

VIALLETON, *Président.*

GUENOUN, *Assesseur.*

DEMONTÈS, *Assesseur.*

MONTPELLIER
IMPRIMERIE DE LA PRESSE
3, Rue Jardin-Martel
Tél. 47-84

1936

FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER

MM.

MOYE, Doyen honoraire, professeur de Droit International Public.

MORIN, Doyen, professeur de Droit Civil.

BECQUÉ, professeur de Droit Civil.

DE NESMES-DESMARETS, professeur de Droit Administratif.

BOSC, professeur de Procédure Civile.

VIALLETON, professeur de Droit Civil.

GUENOUN, professeur de Droit Romain.

COURTIN, professeur d'Economie politique.

LÉGAL, professeur de Droit criminel.

DEMONTÈS, professeur de Droit commercial.

ANTONELLI, professeur d'Economie politique.

DELBEZ, professeur de Droit constitutionnel.

TISSET, professeur d'Histoire du Droit.

LEMERCIER, Chargé de Cours de Droit Romain.

DIJOL, Chargé de Cours de Capacité.

VALERY, Doyen honoraire, correspondant de l'Institut.

DONAT, Secrétaire.

DUBOIS, Secrétaire honoraire.



JURY

MM.

VIALLETON, *Président.*

GUENOUN, *Assesseur.*

DEMONTÈS, *Assesseur.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions écrites dans les thèses: ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A LA MEMOIRE DE MON PERE

*Puisse sa vie toute d'intégrité et de justice
me servir d'exemple.*

A MA MERE

*Toujours à côté de moi, elle m'a aidé, elle
m'a encouragé, elle m'a soutenu. Ce modeste
travail que je lui dédie, est un témoignage
de ma profonde reconnaissance et de mon
infinie tendresse.*

A MA SŒUR

A MON BEAU-FRERE

A MA NIECE

A CEUX QUI ME SONT CHERS

A MON PRESIDENT DE THESE
MONSIEUR LE PROFESSEUR VIALLETON

A MON JURY DE THESE

A MES MAITRES DE LA FACULTE
DE DROIT DE MONTPELLIER

A. L.

ETUDE DE LA JURISPRUDENCE CONTEMPORAINE SUR LES DONS MANUELS

INTRODUCTION

Le nom de « don manuel » est à lui seul une définition car il indique d'une façon expressive un geste spontané, une libéralité opérée par le passage d'une chose des mains d'une personne dans celles d'une autre.

Au point de vue économique, il répond à un besoin auquel les civilisations primitives elles-mêmes n'ont pas échappé, satisfaire aux sentiments de bienfaisance et de générosité.

La faculté de donner est comme on l'a dit, un des plus beaux attributs du droit de propriété et la donation de la main à la main en est la manifestation la plus naturelle et la plus instinctive.

Mais fallait-il considérer ce fait de donner qui est au-dessus de toutes les lois positives, comme un acte juridique, c'est-à-dire comme un agissement par lequel une personne cherche à obtenir un résultat de droit ou comme un simple fait échappant à tout formalisme et à toute réglementation.

C'est le sujet de notre étude où nous essaierons de dégager quelle est la position exacte du problème et ses conséquences dans la solution que nous apporterons. Plus que tout autre, le don manuel mérite, semble-t-il, des encouragements et faveurs d'une législation, et pourtant la loi tout en l'affranchissant des formes solennelles et compliquées

des donations ordinaires, l'a toutefois assujetti à des règles, à de justes limites qui font du don manuel, un « irrégulier », comme dit BRESSOLLES, dans la matière des donations.

Il y a lieu de se demander également, pourquoi la loi ayant entouré de multiples barrières, les donations entre vifs, a accordé au don manuel qui est susceptible des mêmes captations, une forme plus souple, plus rapide.

Pourquoi cette situation privilégiée faite au don manuel? A-t-elle été voulue par les rédacteurs du Code ou plutôt ceux-ci n'ont-ils pas subi ce qu'ils ne pouvaient empêcher?

De plus à l'intérêt de ces problèmes juridiques s'ajoute de nos jours, un intérêt d'un autre ordre qu'il n'avait pas autrefois. Le don manuel a vu, en effet, au XIX^e siècle son champ d'application s'agrandir d'une façon considérable. Ce qui était auparavant l'exception, devint la règle et aux aumônes ou présents d'autrefois on substitua des dons d'une très grande valeur — la loi ne pouvait plus rester muette.

Cet hôte qu'on avait accueilli d'un œil bienveillant grandit sous la poussée des progrès de l'industrie et du commerce jusqu'à devenir envahissant. Dans l'ancienne France, la richesse était presque exclusivement immobilière: les rentes même avaient reçu ce caractère. La richesse mobilière était peu importante et ne consistait guère qu'en argent monnayé et en meubles corporels « Res mobilis res vilis ». Dans de telles conditions le don manuel restait dans de sages limites.

Mais suivant une marche parallèle au développement de la fortune mobilière, il devait prendre un essor immense dans le cours du XIX^e siècle. Cette forme de disposer instantanée et secrète permettant d'éluder la plupart des dispositions fondamentales du régime des successions (lois sur la capacité, rapport, réduction) fournissait aussi au don

manuel le moyen d'échapper à l'impôt, d'où des fraudes fréquentes servant à tourner les principes des donations.

Ce fait juridique devenait donc une institution qu'il fallait dès lors soigneusement régenter. La jurisprudence fit œuvre prétorienne et suppléa au silence du législateur.

Comment construisit-elle une théorie en harmonie avec le Code Civil? la tâche était difficile. Respecter à la fois le principe de la liberté civile dans sa plus noble manifestation de spontanéité et sauvegarder aussi des intérêts majeurs dans la personne du donateur et de ses héritiers. Tel était le problème à résoudre.

Dans une première partie nous retracerons l'histoire du don manuel dans son évolution.

Dans une deuxième partie nous ferons l'exposé critique de la jurisprudence contemporaine sur le don manuel.

PREMIERE PARTIE

NOTIONS HISTORIQUES SUR LE DON MANUEL

Le don manuel a été pratiqué de tous les temps parce qu'il participe, comme disait JUSTINIEN, de ces actes primitifs employés dès l'origine des temps et qu'il n'en est pas de plus conforme à la nature. Mais le don manuel a-t-il une histoire précise où l'on puisse suivre son évolution? La jurisprudence est arrivée graduellement à fixer nombre de principes s'inspirant tantôt des principes du droit commun tantôt marquant des tendances que le droit naturel et les besoins économiques ont dégagé d'une façon judicieuse et pratique.

Ce sont ces changements et ces successions de points de vue, selon les divers âges, qui feront l'objet de notre étude historique.

L'intérêt de cet exposé ne sera pas seulement celui de retrouver les racines lointaines qui ont donné la substance même de la jurisprudence contemporaine mais encore de rechercher comment le don manuel a su au cours des siècles se concilier avec les principes juridiques et la législation.

Il faudrait peut-être ajouter que l'admission du don manuel dans notre Code ne s'explique que par des considérations historiques.

CHAPITRE I

LE DON MANUEL EN DROIT ROMAIN

Il convient tout d'abord de se demander comment dans une législation où le formalisme dominait toutes les institutions, le don manuel a pu trouver une si grande place. Les actes juridiques émanant de la volonté de l'homme sont enveloppés de formes rituelles, de paroles consacrées « *certa verba* », prononcées dans un certain ordre, le tout combiné de façon à manifester l'intention de l'auteur de l'acte, à extérioriser sa volonté.

Seule la tradition qui n'est ni un acte solennel ni même un acte juridique pouvait servir de mode de transfert pour le don manuel. Dès lors la tradition qui est la remise d'une chose à une personne « *accipiens* » par une autre personne « *tradens* » allait être la mesure même des choses susceptibles de faire l'objet d'une pareille donation. Il fallait donc que le « *tradens* » opérât la remise du corpus à l'*accipiens*, que les deux parties aient l'intention réciproque d'aliéner et d'acquérir. Mais une condition qui restreignait le champ d'application de ce mode de transfert, c'est que la tradition translatrice ne s'appliquait qu'aux « *res nec Mancipi* ».

Ainsi donc le don manuel trouvait comme la tradition

elle-même toute sa force dans la livraison du « corpus », de la sorte le transfert était matérialisé et rendu public.

Les solennités étaient réduites au minimum; on n'exigeait dès lors ni la solennité des paroles, ni la présence des parties, ni celles des témoins ni l'assistance du magistrat.

Et voici comment le don manuel geste familial répondant à un désir de gratification, nous apparaît à l'origine non point comme un « irrégulier » et un hors-la-loi, mais plutôt comme un hôte discret agréé sous ses formes peu ambiguës par le droit romain.

Par suite de cette souplesse de forme le don manuel devait tout naturellement s'acclimater au sein de la vie moderne et trouver le crédit que les mœurs ont réussi par la suite à déformer.

Dans l'Ancien Droit Romain, les abus s'infiltrèrent tellement dans les institutions primitives qu'au ^{vi}^e siècle de Rome, un plébiscite (loi Cincia) dû à l'initiative du tribun M. Cincius Alimentus, vint apporter des restrictions importantes à la faculté de donner. La disposition essentielle de cette loi qui devait rester en vigueur jusqu'à la fin du ⁱⁱⁱ^e siècle de notre ère, consista dans la fixation d'un taux « legitimus modus » que la donation ne pouvait pas excéder à moins qu'elle ne s'adressât à des « personæ exceptæ ». On voit par là que l'esprit de la loi était d'empêcher les donations trop considérables faites à des personnes étrangères à la famille du donateur. Mais la sanction de ces dispositions fut particulièrement original; la loi Cincia ne prononce ni la nullité de la donation contraire à ses dispositions ni même la partie de la donation dépassant le modus; la donation restait donc valable mais la loi exigeait pour qu'elle fut parfaite, c'est-à-dire irrévocable que le donateur se fut dessaisi de la façon la plus entière des droits qu'il avait sur la chose donnée.

A la fin du III^e siècle la loi Cincia tomba en désuétude, à sa place on trouva un ensemble de dispositions restrictives qui poursuivent un but quelque peu différent.

Constance CHLORE notamment imposa le système de l'insinuation à toutes les libéralités. Bien plus, les jurisconsultes romains défavorables aux donations et s'appuyant sur les principes de « l'interdit utrubi » ne tinrent le dépouillement pour parfait que si, outre la tradition effective, le donataire pouvait triompher au possessoire contre le donateur.

C'était méconnaître le caractère définitif et irrévocable du don manuel; on peut même ajouter qu'à dater de ce moment, le don manuel supérieur à un certain taux devint impossible, car au cas de conflit avec le donateur, le donataire devait avoir possédé la chose plus longtemps que le donateur lui-même, pendant l'année précédant l'émission de l'interdit.

Comment dégager de toutes ces dispositions successives, une physionomie précise du don manuel qui dès l'Ancien Droit Romain était en harmonie parfaite avec les principes alors admis en matière de transfert de propriété et qui sous l'évolution du droit façonné par les jurisconsultes, s'était rapproché des donations ordinaires avec toutes les restrictions que comportaient de telles libéralités vues par le législateur d'un œil défavorable.

Toutes ces règles s'appliquèrent-elles aux dons manuels dans le dernier état du droit à l'époque du Bas-Empire ? Remarquons qu'à cette époque disparaît l'antique division des « res Mancipi et nec Mancipi » avec les conséquences qu'elle emportait au point de vue du transfert de la propriété. C'est donc que la tradition étant le mode de transfert normal pour la validité des dons manuels, l'appréhension et l'abandon se faisaient en dehors des modes solennels et rituels de transfert.

CHAPITRE II

LE DON MANUEL DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Nous diviserons l'histoire du don manuel dans l'Ancien Droit en deux périodes:

- a) La période antérieure à l'ordonnance de 1731;
- b) L'ordonnance de 1731 et la jurisprudence contemporaine.

SECTION I

PERIODE ANTERIEURE A L'ORDONNANCE DE 1731

Il se dégage de l'étude de l'Ancien Droit Français cette constatation générale que la validité du don manuel a toujours été reconnue. MERLIN nous dit, à ce sujet: « Avant l'ordonnance de 1731 on ne pouvait pas douter que ces donations ne fussent valables ».

Pourtant à première vue le formalisme des institutions primitives semble exclure le principe même du don manuel qui par son allure libre échappe à toute réglementation.

Il faut donc faire appel à des souvenirs historiques pour justifier sa présence dans notre Ancien Droit.

Sans parler des mœurs généreuses des Germains « gaudent muneribus », nous dit Tacite, on trouve, en effet, des textes (1) qui semblent bien séparer les donations par l'écriture portant sur des immeubles de celles qui ont lieu par la tradition et qui consistent en meubles.

Ces textes sont un reflet des mœurs juridiques de l'époque et on peut présumer que le don manuel était admis dans le très ancien droit français.

D'autre part il est à peu près acquis que, en cas de mandat, de dépôt ou de prêt, dans les lois germaniques, le propriétaire n'avait pas le droit de suite contre son meuble dans le cas où le détenteur précaire l'avait aliéné à autrui. La procédure était tellement rudimentaire que le « verus dominus » se voyait dénier toute action contre le tiers acquéreur. Comment dès lors accorder au donateur la remise en possession de l'objet puisqu'il s'en est dessaisi volontairement avec l'intention de donner.

Ces conjectures elles-mêmes s'éclairent si l'on se rappelle l'influence énorme de l'Eglise aux premiers siècles du Christianisme; on vit son patrimoine s'accroître au profit des pauvres dont elle s'était constituée le représentant et les « Cartæ donationis » mentionnent des donations faites aux Eglises et aux Hôpitaux.

Ces donations sous forme d'oboles et de présents que l'on rencontre un peu partout dans les monuments de cette époque sont la preuve la plus vivante, irréfutable de la pratique du don manuel dans l'ancien droit.

(1) LEX WISIGOTHORUM. — Livre 5, titre 2, n° 6, Corpus Juris Germanici.

Sous l'époque féodale, la validité du don manuel ne fait plus de doute. Il n'est, en effet, que l'application des principes alors en vigueur sur le transfert de la propriété, la convention de transférer n'existe aux yeux du législateur qu'après son exécution. Après, ces règles ne tardèrent pas à se déformer sous la poussée des mœurs qui ne considérèrent point les dons manuels comme des actes aussi respectables et aussi irrévocables qu'un autre mode d'aliéner.

Très souvent les donateurs, gens puissants qui étant suzerains avaient voulu s'entourer des faveurs de leurs vassaux réclamaient par la force l'objet donné, au retour de certaines expéditions lointaines qui les avaient privés du plus clair de leurs revenus.

Dès lors, les lois de l'époque et les auteurs qui s'occupaient de droit formulèrent des règles nouvelles inspirées du droit romain destinées à respecter l'irrévocabilité des donations qui avaient été faites.

On exigea: 1° Un titre écrit; 2° Un inventaire où état estimatif pour les donations de meubles; 3° Une insinuation au greffe. Toutefois si ces formalités étaient exigées pour les donations, le don manuel par contre échappa à ces prescriptions parce qu'il n'offrait aucun des dangers auxquels elles avaient pour but de remédier. Ces dangers provenaient de la pratique des traditions feintes introduites pour atténuer la rigueur de la règle « donner et retenir ne vaut ». Aucun de ces dangers n'était à craindre en ce qui concerne le don manuel, puisque la tradition étant l'essence même du don manuel tout est consommé par la simple remise de la chose.

D'ailleurs deux auteurs notoires RICARD et FERRIERE illustrent cette thèse de deux arrêts du Parlement de Paris. Le

Parlement de Paris (1) ayant eu à se prononcer sur la validité d'un don manuel que l'évêque d'Auxerre avait fait à la ville pour la construction d'un collège, jugea que le collège demeurerait à la ville suivant l'intention du défunt, quoi qu'il n'y ait pas eu d'acte instrumentaire de la donation, parce qu'il ne s'agissait que de sommes dont il s'était dessaisi à mesure qu'il les avait employés ».

Un second arrêt (2) dans le même sens en ce qui concerne les améliorations qui avaient été apportées par l'abbé d'Autun à l'Abbaye d'Autun qui était revendiquée à la mort du défunt par les religieux de Saint-Maur.

En résumé le don manuel sitôt acquis au patrimoine du donataire tout est consommé sans qu'aucun écrit soit nécessaire. Concluons donc que le don manuel fut dispensé des règles de forme des donations, à raison du dépouillement irrévocable qu'il procure au donateur par la nécessité de la tradition réelle. Mais il y eut d'autres motifs de cette situation, spéciaux aux meubles qui vinrent s'ajouter à ces considérations d'ordre pratique: d'une part la maxime « Res mobilis, res vilis » et de l'autre la règle « Meubles n'ont pas de suite par hypothèque ».

(1) Arrêt du Parlement de Paris 1607;

(2) Arrêt du 4 août 1654.

SECTION II

ORDONNANCE DE 1731

Avant l'ordonnance de 1731 l'usage avait consacré le don manuel au point que la rédaction seule d'une nouvelle règle suscita de nombreuses controverses au sujet de la question des libéralités opérées par simple tradition.

Cette œuvre législative prescrivit en effet, à peine de nullité que les donations entre vifs fussent constatées par acte passé devant notaire. La plupart des Parlements s'émurent de l'importance de cette nouvelle réforme mais seul le Parlement de Bordeaux fit opposition en n'enregistrant l'Ordonnance que sur lettres de jussion.

Le Parlement de Bordeaux semblait croire que ces dispositions s'appliquaient aux dons manuels, mais le Chancelier d'Aguesseau, l'auteur de l'Ordonnance lui répondit en des termes qui ne laissent aucun doute :

« A l'égard du don qui se consommerait sans acte par la tradition réelle d'un meuble ou d'une somme modique, l'article I de l'Ordonnance nouvelle ne parlant que des actes portant donation, n'a point d'application à ce cas qui n'a besoin d'aucune loi ».

Ainsi donc il n'est nullement porté atteinte à la validité des dons manuels. L'Ordonnance soumet à la solennité de la forme notariée non pas toutes les donations mais les actes portant donation. Elle a simplement pour objet de prescrire les donations sous-seing privé et d'unifier des points obscurs et différemment tranchés par la jurisprudence.

C'est d'ailleurs ce que les commentateurs de l'ordonnance ont tous reconnu BOUTARIC, FARGOLE, POTHIER.

Mais cette règle eût au moins un effet indirect sur le don manuel. Avant 1731, la convention de donner était par elle-même obligatoire, l'acte écrit n'était requis « qu'ad probationem » et non « ad solemnitatem ». Par suite le don manuel n'était que l'application des règles de droit commun et la tradition n'était que l'exécution d'une convention préalablement conclue, valable en elle-même. Dès lors, le don manuel s'écartait des règles de droit commun, il devenait un indépendant, un irrégulier et la tradition devenait pour le don manuel la cause efficiente, procurant ainsi à cette libéralité la même force qu'un acte notarié pour les autres donations.

Pour expliquer la place exceptionnelle qui a été faite au don manuel il faut se rappeler les effets de la possession en matière mobilière. Tandis qu'avant la maxime du Châtelet de Paris « Mobilia non habent sequelam » le donataire devait prouver le don qui lui avait été fait par témoins ou par écrit, on admit, au contraire, que le possesseur de bonne foi d'un meuble en serait réputé propriétaire sans avoir à faire la preuve de son droit.

La raison qui le fit agréer dans l'Ancienne France était surtout que le don manuel était d'apparence modique et que la richesse mobilière était fort peu considérable.

C'est l'importance sans cesse croissante de la richesse mobilière au XIX^e siècle qui devait apporter au don manuel tout naturellement les correctifs qu'une jurisprudence vigilante enferma dans de sages limites.

Nous allons étudier dans une deuxième partie l'évolution du don manuel dans la jurisprudence moderne.

DEUXIEME PARTIE

LE DON MANUEL DANS LA JURISPRUDENCE MODERNE

Après avoir recherché les origines du don manuel dans les sources les plus lointaines du droit romain et dans le vieux droit français, nous allons voir comment, dans la jurisprudence contemporaine, il a été façonné pour les besoins de l'économie.

D'un acte purement économique, le droit s'en est emparé, l'a fondu dans un corps de doctrine pour en faire un acte juridique. Le Code Civil ne contient aucune disposition sur les dons manuels, il n'en prononce même pas le nom, suivant en cela l'exemple de l'Ordonnance de 1731. Dans cette œuvre d'élaboration lente qui rappelle le procédé du Préteur à Rome, la Jurisprudence est arrivée graduellement à fixer nombre de principes et à marquer des tendances que nous allons parcourir dans cette étude.

C'est l'exposé de ces règles qui forment le sujet de cette deuxième partie. Dans le courant de cette étude, nous examinerons successivement :

- 1° L'existence et la validité du don manuel;
- 2° Sa structure et ses éléments;
- 3° Son champ d'application;

- 4° Les règles de capacité du donateur et du donataire;
- 5° Les règles de fonds du don manuel;
- 6° La question de la preuve du don manuel qui suscite des problèmes délicats.

Nous concluerons ensuite par un aperçu général de la question des dons manuels par rapport au droit comparé.

CHAPITRE PREMIER

EXISTENCE ET VALIDITE DU DON MANUEL DANS LE DROIT MODERNE

Il ne suffit pas à priori de poser l'existence du don manuel ou de nier purement et simplement sa validité, il convient d'après des arguments de texte d'apporter des preuves convaincantes à l'appui de notre discussion. Tout d'abord, l'étude historique de la question nous a permis de reconnaître que l'Ordonnance de 1731 n'avait pas proscrit le don manuel. Nous sommes arrivés à nous convaincre que, dans l'Ancien Droit Français, le don manuel était d'une pratique courante et que la jurisprudence dans des arrêts retentissants avait débouté de leur demande, les héritiers réservataires qui revendiquaient divers objets du de cujus.

Mais si l'histoire reconnaît la légitimité du don manuel, est-ce que le législateur de 1804 nous a apporté des éclaircissements? Non, le don manuel reste dans l'ombre. Mais faut-il tirer du silence du législateur des conclusions défavorables? On pourrait peut-être ajouter que par préterition, le don manuel ayant toujours été admis dans notre droit, le législateur a volontairement reconnu sa validité et qu'il faudrait un texte formel pour l'exclure.

Il suffit de se rappeler comment les substitutions consti-

tuant pour les nobles un moyen de conserver l'intégrité de leurs fortunes dans la suite des générations et d'en assurer la transmission d'ainé en aîné ont été tout particulièrement réglementées par le législateur à seule fin de rompre définitivement avec les Ordonnances de Moulins et d'Orléans. Il faudra donc, pour savoir si cette forme de libéralité est aujourd'hui admise, rechercher uniquement si quelque article existe au Code qui le supprime.

Ce texte, on croit le trouver à première vue dans l'article 893 du Code Civil, ainsi rédigé : « On ne pourra disposer de ses biens à titre gratuit que par donations entre vifs ou par testament, dans les formes ci-après établies ».

Et ces formes établies par l'article 931 sont la rédaction authentique passée devant notaire. D'autre part, l'article 852 du Code Civil qui dispense de la formalité du rapport à succession « les présents d'usage » semble consacrer la validité du don manuel. En réalité cet argument est de faible valeur car les présents d'usage ne sont pas les seules libéralités faisant l'objet du don manuel...

Ainsi donc, les apparences dans le Code Civil ne sembleraient pas favorables au don manuel.

En réalité, ne faudrait-il pas induire qu'il existe en dehors des « faits juridiques » un fait économique répondant aux besoins du droit naturel qui se superpose aux textes positifs de toute législation.

Au reste, il ressort des travaux préparatoires que les auteurs du Code Civil entendaient reconnaître la validité du don manuel comme un véritable axiome. « Nous devons remarquer, disait le Tribun JAUBERT dans son rapport au Tribunat, que le projet se sert des termes : Tout acte de donation... le projet ne parle pas des dons manuels et ce n'est pas sans motifs ».

D'ailleurs, en admettant qu'on ait pu la contester sous

l'empire du Code Civil, la validité des dons manuels est aujourd'hui consacrée par l'article 6 de la loi des Finances du 15 mai 1850 qui soumet au droit de donation « les actes renfermant soit la déclaration pour le donataire ou ses représentants, soit la reconnaissance judiciaire d'un don manuel ».

Il ne suffit pas d'avoir fait la preuve de la validité des dons manuels dans notre législation, il faut rechercher les motifs de cette reconnaissance.

Pourquoi les dons manuels ont-ils été soustraits à la règle de la solennité des donations entre vifs? Est-ce que la tradition faisant du don manuel un contrat réel aurait paru au législateur une garantie suffisante contre les captations et les entraînements du donateur?

Pourtant le don manuel a suscité des discussions d'école au point de vue juridique dans le courant du XIX^e siècle; nous allons donc apprécier rapidement les principales opinions qui se sont fait jour au sujet de la validité du don manuel.

D'après un premier système, le fondement du don manuel serait l'impossibilité où se trouverait le législateur de le prohiber d'une façon efficace. Toute objection doctrinale paraît inutile dit LABBÉ (1), l'auteur de ce système par cette considération de fait: « le don manuel ne saurait être défendu parce qu'il ne saurait être empêché ».

DURANTON, d'autre part, cherche le fondement du don manuel dans les règles relatives aux obligations naturelles. En s'engageant à faire une donation d'un meuble à une personne déterminée qui accepte, le donateur contracte

(1) LABBÉ. — Sirey, 1883-2-241.

une obligation naturelle. L'explication nous paraît incomplète et sans valeur au point de vue juridique, car il y a lieu de se demander pourquoi cette explication ne trouverait pas une application dans les donations d'immeubles livrés par tradition.

Pour certains auteurs, le don manuel serait exempt d'acte authentique parce que la tradition représente un acte définitif et irrévocable suffisant pour le donateur puisqu'il a livré tous les droits qu'il avait sur la chose par l'exécution et pour le donataire car il est en possession définitive de la chose et que celle-ci ne peut lui être revendiquée par aucune action.

En réalité il semble que nous devrions dire avec DEMOLOMBE que la véritable justification doctrinale du don manuel se trouve dans les principes de la possession en matière mobilière. BOURJON insistait sur la règle « En fait de meubles, possession vaut titre ». Cette maxime est en effet la clef de voûte du système de protection du possesseur de bonne foi contre les dangers de la revendication des tiers.

On peut donc affirmer que l'article 2279 doit être considéré comme une des bases du don manuel puisque celui auquel la possession d'un meuble a été livrée à titre de don s'en trouve constitué propriétaire « erga omnes ». Certainement les auteurs du Code ont pris en considération cette raison traditionnelle. Mais ce n'est pas seulement à la puissance de la tradition et à la règle « En fait de meubles » qu'on doit rattacher en droit moderne la validité du don manuel. Il faut surtout lui assigner pour motif sa faible origine de « cousin pauvre » qui, par les rédacteurs du Code a été sous-estimé par suite de l'importance minime qu'avaient les meubles dans l'économie au début du XIX^e siècle.

Cet aperçu historique étant donné, il convient de faire

connaître par l'analyse et la critique des documents judiciaires de la jurisprudence contemporaine, ce qu'est devenu le don manuel depuis la rédaction du Code Civil.

On pourrait établir ici une comparaison entre le droit et la biologie en disant que les institutions comme les cellules vivantes, naissent, se développent, se modifient, se différencient suivant les lois de la sélection naturelle. Cette comparaison appliquée aux institutions juridiques sert à nous montrer comment, sous l'influence du milieu social le don manuel a pris une physionomie nouvelle dans l'activité moderne pour se dépouiller, par la suite, de son caractère de libéralité appartenant à une échelle inférieure de la vie juridique. C'est à l'étude de cette évolution que nous allons donner quelques développements.

Mais avant d'exposer les différentes phases de cette évolution, il est essentiel de savoir dans quel esprit la loi moderne telle qu'elle est rédigée dans les termes de l'article 931 du Code Civil doit être appliquée au don manuel? Nous arriverons ainsi à établir une règle d'interprétation qui dominera notre sujet tout entier.

Nous savons déjà que le Code n'a rien dit du don manuel; les travaux préparatoires, si nous en croyons JAUBERT, l'ont à peine amorcé.

En cet état faut-il élargir son champ d'application ou l'enfermer dans d'étroites limites?

Tels sont les vrais termes de la question à résoudre.

D'après LASSAULX et quelques auteurs, le don manuel échapperait à toutes les règles et serait un isolé au milieu des autres théories plus générales « c'est un acte sui generis qui ne relève que des lois de la morale, de l'utilité et de la raison qui sont les seules bases fondamentales du droit des gens. »

Mais la jurisprudence ne s'est pas laissée égarer dans cette

voie et a donné une règle d'interprétation plus juridique. Le système général de la jurisprudence contemporaine est de rattacher le don manuel à la loi positive.

Toutefois, si l'on parcourt la longue suite d'arrêts qui ont constitué la jurisprudence du XIX^e siècle on en rencontre parfois où se laisse voir cette idée du droit naturel ayant le pas sur le droit civil.

D'après un arrêt de la Cour de Bordeaux (1) « les dons manuels restent dans les purs termes du droit naturel ».

A notre humble avis, l'équité n'a pas plus à intervenir en ce qui regarde le don manuel qu'à propos de toute autre espèce de libéralité, car le droit civil n'a plus à connaître un système équivalent à celui des actions utiles ou des actions « *bonæ fidei* » accordées en droit romain à certaines actions qui n'avaient pas été strictement déterminées par la loi ou l'Edit du Préteur.

Le don manuel participe sans doute, du droit naturel et du droit des gens, si l'on veut dire que, remontant aux temps les plus anciens, il a été dans l'usage sitôt les hommes réunis en société.

Ainsi donc, en résumé, le don manuel étant sanctionné et protégé par la loi, celui-ci devient sujet aux principes de droit commun qui en dérivent. D'après cela, le don manuel ayant sa source dans le droit des gens relève entièrement du droit positif quant aux principes qui le gouvernent; il faut bien reconnaître une certaine liberté d'allure à une libéralité qui échappe à un contrôle vraiment efficace, mais cette liberté étant toute d'exception, l'interprète doit la circonscrire dans les limites que la loi a posées.

(1) Cour de Bordeaux, 7 avril 1851. — Sirey 51-2-486.

CHAPITRE II

ELEMENTS CONSTITUTIFS ET ESSENTIELS DU DON MANUEL

Les éléments essentiels à tout don manuel sont, d'une part, la double intention chez le donateur et le donataire de faire et de recevoir le don d'un meuble; et d'autre part la mise en possession de ce meuble effectuée par le donateur en vue du donataire. Mais cet accord des volontés à lui seul ne produirait aucun effet juridique parce qu'il n'est pas revêtu des formes prescrites par l'article 931.

C'est la tradition qui transfère la propriété du donateur au donataire et engendre entre eux les rapports juridiques naissant entre donateur et donataire du contrat de donation.

La tradition n'est pas seulement l'exécution du contrat: c'en est un élément essentiel, une condition d'existence.

C'est en ce sens que l'on peut dire que le don manuel est un contrat réel.

SECTION I

CONCOURS DES VOLONTES

Le don manuel n'a pas besoin de se manifester dans des formes spéciales, il suffit que le tradens fasse tradition de la chose à l'accipiens avec l'intention de le gratifier et que celui-ci, par une acceptation tacite prenne possession de l'objet. Il faut donc et il suffit que le concours des volontés et la tradition aient coïncidé à un moment quelconque. La question semble facile à première vue, mais il existe en dehors du don manuel simple, un don manuel compliqué ou la tradition se fait par un intermédiaire.

Dès lors, la question se pose de savoir, au point de vue juridique comment cette opération complexe peut s'analyser. Il s'agit en l'espèce, d'un don manuel fait par l'entremise d'un tiers qui est chargé de livrer la chose au donataire. Il n'est pas nécessaire que la procuration donnée à cet intermédiaire soit passée devant notaire, car la forme authentique n'est exigée que lorsque l'acte qui en est l'objet est soumis lui-même à la forme authentique, or le don manuel est dispensé des règles de forme des donations.

Supposons que le donateur ait remis la chose à une tierce personne qu'il a chargée d'en faire tradition au donataire, il faut considérer le tiers comme un véritable mandataire et il n'y aura qu'une simple offre de don manuel de la part du donateur avec possibilité de révocation du mandat jusqu'au moment où le tiers aura exécuté l'objet de son mandat car lorsqu'il aura opéré la remise de la chose le contrat

sera devenu parfait et le donateur ne pourra plus revenir sur sa donation. Ainsi donc, jusqu'à la remise de la chose au donataire, il n'y a qu'une simple sollicitation que la mort du donateur suffit à anéantir puisque le concours efficace des volontés des parties est impossible.

Il ne suffit pas en outre, que l'accord des volontés se soit produit, il faut aussi la remise de la chose faite par le mandataire du donateur au donataire avant la mort du tradens. Le concours de volontés des parties et le dessaisissement du donateur existent bien, mais le tiers reste le mandataire du donateur et possède en son nom.

Au lieu de le considérer comme un mandataire, on peut voir également dans le tiers chargé de la remise de la chose au véritable gratifié, un dépositaire. Mais ici encore, les mêmes solutions s'imposent. L'article 1939 du Code Civil est ainsi conçu : « En cas de mort de la personne qui fait le dépôt, la chose déposée ne peut être rendue qu'à son héritier ». Ce texte prévoit précisément l'hypothèse où le déposant a désigné une tierce personne entre les mains duquel le dépôt doit être remis. Si l'on considère l'intermédiaire comme un dépositaire, il faut décider qu'après la mort du donateur, le déposant, il ne peut plus effectuer valablement la remise de la chose au donataire et doit s'en dessaisir entre les mains de l'héritier du déposant.

Mais, pour échapper à la rigueur de ces théories du mandat ou du dépôt qui ont l'inconvénient pratique d'empêcher la remise de la chose en cas de mort du donateur, on a essayé de dénaturer le caractère juridique de ce tiers.

Quelques arrêts ont voulu le considérer comme un mandataire du gratifié mais cette théorie au point de vue juridique est complètement erronée et ne peut s'expliquer que par l'intérêt de valider le don manuel.

On a voulu encore expliquer cette institution juridique

par la théorie de la gestion d'affaires. En réalité, il semble impossible de voir, dans le tiers, un gérant d'affaires, car la gestion d'affaires suppose des biens qui font déjà partie du patrimoine d'un individu, spontanément géré par un tiers; or le meuble que le donateur veut donner au donataire n'appartient pas encore à ce dernier.

Suivant Maurice COLIN dans son « Etude de Jurisprudence et de législation sur les dons manuels » (1), les solutions différentes que l'on apporte au problème sont les mêmes. Pas plus, dit-il, en considérant le tiers mis en cause comme le gérant d'affaires, ou plus exactement le porteur du donataire, qu'en voyant en lui le mandataire du donateur ou son dépositaire, il n'est possible de valider le don manuel fait par son entremise, à moins que l'acceptation ou, si l'on veut, la ratification du donataire, ne soit intervenue à un moment où elle ait rencontré la volonté de donner persistant chez le donateur ».

En résumé, lorsque le donateur charge un tiers de remettre à celui qu'il a l'intention de gratifier, l'objet de la libéralité, le don manuel n'est parfait que lorsque le concours de volontés du donateur et du donataire existe au moment où l'objet est remis à ce dernier.

On a voulu, pour des motifs d'arrangement de famille et pour éviter des points de friction fâcheux entre parents, apporter quelques tempéraments au principe de l'accord de volontés intervenant au moment du dessaisissement du donateur. C'est le cas où le donateur a donné au tiers le mandat de ne faire remise de l'objet donné qu'après son décès. Faut-il dans ce cas, annuler, purement et simplement

(1) Page 36.

le don manuel? On l'a contesté, car notre ancien droit et le Droit romain reconnaissaient la validité du don manuel, mais il est actuellement facile de répondre en droit français que cette solution est contraire à l'article 1939 du C. civil, car les règles du dépôt exigent qu'en cas de mort du déposant, la chose soit restituée à son héritier et non pas au donataire.

Dans cette matière où les cas d'espèce nous font pencher vers une application très élargie des règles du droit commun, notamment dans les cas de dons rémunératoires ou cadeaux, il faut nous en tenir strictement aux règles du dépôt ou du mandat qui dominant la matière car il semble difficile d'admettre qu'un tiers puisse imposer à l'héritier du de cujus le paiement d'une dette avec ses propres deniers. Il est tellement vrai de dire que les héritiers du de cujus ont un droit acquis sur les choses de la succession, que le mandataire qui doit porter préjudice aux héritiers réservataires en gardant le silence sur une donation qui entame la réserve peut être actionné en dommages-intérêts par les héritiers réservataires si ce tiers refuse de faire connaître le nom du gratifié.

SECTION II

LA TRADITION

Si de droit commun, dans une législation comme la nôtre, il suffit aux parties qui désirent s'engager dans les liens d'un contrat de réunir leurs volontés dans ce but, il n'en est pas de même pour les libéralités entre-vifs où le simple

concours de volontés est impuissant. En l'absence de formes solennelles, il faut la remise au donataire des objets dont le donateur veut le gratifier.

On dit que le don manuel est un contrat réel.

Nous allons donc étudier l'élément de fait, l'élément réel qui est le caractère type du don manuel.

Disons tout de suite que cette tradition réelle doit s'opérer d'une façon extérieure et visible, et que l'art. 1606 du C. Civil qui règle la manière dont s'opère la délivrance des objets mobiliers dans la vente ne peut s'appliquer à la matière des dons manuels? En effet, toute tradition fictive et symbolique, telle que la remise des clefs du bâtiment où se trouve renfermé l'objet, ne suffirait pas, car c'est plutôt un signe de la perfection du contrat que son exécution même (1).

Ce qu'il y a d'intéressant à noter dans cette étude, c'est que la tradition n'intervient pas ici comme dans la plupart des contrats pour « exécuter » la convention, elle forme en outre et surtout, l'élément « constitutif », la cause efficiente de la libéralité même.

Tandis que, de droit commun, aux termes de l'article 1138 du C. Civil, le concours des volontés tient la place prépondérante, la tradition dans le don manuel donne valeur et effet au concours des volontés et la convention des parties se trouve à l'état de subordonnée.

Dans une législation où le consentement des parties contractantes suffit à transférer les divers droits réels sans que la tradition soit à cet égard nécessaire, il paraît essentiel de remarquer que la tradition dans le don de la main à la main vivifie et rend efficace une convention qui, sans elle, serait absolument dépourvue de portée.

(1) Tribunal de la Seine, 26 janvier 1887. Pand. Pér. 1887-2-196.

Quelle action aura, en effet, le donataire verbal contre le donateur pour se faire mettre en possession de l'objet donné? Les simples écrits, les échanges de correspondance ou de paroles doivent être considérés comme nonavenus. La simple promesse de don manuel est donc de nul effet sans la tradition (Seine 16 avril 1874, *Gazette des Tribunaux*, 6 mai 1874).

Ces considérations générales nous induisent à observer que le don manuel occupe une place et comme un coin à part dans la nomenclature des actes juridiques. Par ce fait notamment que la tradition figure en lui, plutôt comme élément constitutif que comme élément d'exécution, le don manuel se distingue des contrats conventionnels et des donations solennelles.

Pour bien marquer les traits qui font le caractère du don manuel en droit moderne, il faudrait le qualifier contrat formaliste, ou mieux contrat « re ». On peut même dire qu'il est le seul en droit français, possédant cette marque. Plusieurs contrats, en effet, sont aujourd'hui « réels » en ce qu'ils ne peuvent naître avec leur caractère propre, que par la tradition qui en est l'objet; le prêt, le dépôt, le nantissement rentrent dans cette catégorie. Mais la promesse d'opérer ces contrats, si elle ne produit pas d'action en délivrance, confère du moins à celui qui l'a acceptée, une action en dommages, au cas d'inexécution. Comme il advenait en droit romain pour les contrats « re », la promesse de faire un don manuel n'est pas civilement obligatoire et l'acceptant, ne peut ni forcer le promettant à livrer le meuble, ni obtenir de lui des dommages-intérêts.

Ainsi donc, l'accord des parties et la tradition sont les éléments nécessaires et suffisants du don manuel, dès que ces éléments sont réunis, il importe peu qu'un acte irrégulier vienne se joindre à l'opération. Au cas où, après

avoir réalisé un don manuel, un acte sous seing privé est conclu entre les parties suivant lequel le donataire reconnaît avoir reçu du donateur la somme ou l'objet mobilier, cet écrit n'aura aucune influence sur la validité du don manuel qui tirait sa perfection de la délivrance elle-même.

C'est ce qui a été jugé par la Cour de Bordeaux (Arrêt du 19 juillet 1831. SIREY 1832-2-59).

Mais ici, une question se pose. Supposons un acte de donation mal en la forme qui a précédé un don manuel. Celui-ci est-il nul comme étant l'exécution d'un acte inexistant? Nous savons en effet que l'on ne peut pas confirmer un acte inexistant pour vice de forme. Les auteurs sont très divisés sur la solution qu'ils apportent à cette question.

Selon TROPLONG, cet acte de donation ne vaudrait jamais comme don manuel parce que, aux termes de l'article 1339 du C. Civil, le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre vifs nuls en la forme.

Selon DURANTON et LAURENT, au contraire, la tradition opérerait toujours don manuel, car elle a une individualité indépendante de l'acte antérieur.

En réalité, ne vaudrait-il pas mieux, dans un système éclectique, nous en tenir simplement à l'intention du tradens? Cette distinction, qui prévaut en doctrine (DEMOINGE, AUBRY et RAU) et qui semble admise en jurisprudence s'analyse suivant BRESSOLES, dans les termes suivants :

1° Si dans l'intention des parties la tradition n'a eu pour but que d'exécuter la donation irrégulière, elle n'a aucune portée réparatrice de la nullité. La confirmation ne suffit pas, en effet, à réparer les donations nulles en la forme. Cette tradition ne saurait davantage constituer un don manuel, car elle n'a de raison d'être que dans la donation nulle;

2° Le donateur, au contraire, ayant connu la nullité de la

donation, a-t-il voulu faire tradition des meubles? On pourra dire qu'il a opéré un don manuel car l'art. 1339 du C. Civil permet aux parties de refaire la libéralité en la forme légale ».

C'est ainsi que la Cour de Pau, dans un arrêt du 5 février 1866 (1) a jugé que la nullité d'une donation entre vifs pour défaut de signature de témoin ne pouvait être couverte par l'exécution volontaire de la part du donateur parce qu'il ne s'agissait pas dans l'espèce de dons manuels faits en vertu d'une libéralité spontanée mais de paiements effectués en vertu d'un acte de donation entaché d'un vice radical.

En résumé, la rédaction d'un acte irrégulier de donation n'est vraiment une cause possible de la nullité du don manuel que lorsqu'elle permet de mettre en doute l'existence au moment de la tradition de la volonté de donner.

SECTION III

VALIDITE DES PACTES ADJOINTS AU DON MANUEL

Dans l'étude qui précède, nous avons eu en vue la tradition d'un meuble opérée et reçue avec le dessein commun aux deux parties de réaliser un transfert absolu de la chose sans modalités, restrictions ni réserves.

Mais il convient de rechercher aussi s'il ne faut pas en-

(1) Cour de Pau, Sirey 1866-2-194.

fermer le concours de volontés dans des limites précises que le don manuel ne saurait franchir. En un mot, le problème à résoudre est celui-ci :

Les parties peuvent-elles modifier par des clauses accessoires, les effets normaux de la tradition ?

Nous allons donc examiner les différentes phases qu'a traversées la jurisprudence avant de se fixer définitivement ; puis après avoir présenté la théorie d'ensemble des pactes adjoints nous examinerons la portée de ces diverses théories au point de vue juridique.

A) *Exposé chronologique de la jurisprudence.*

Avant de se fixer définitivement, la Jurisprudence a été quelque peu flottante, on ne saurait s'en étonner en présence des difficultés de la matière — la loi n'ayant d'ailleurs rien réglementé — et de l'importance des principes qui étaient en jeu. Le problème posé est celui de savoir si le donateur, le donataire ou le tiers suivant les cas, ont droit de se réclamer de certaines conventions accessoires au don manuel pour diminuer ou étendre à leur profit, les effets de la tradition.

La question mérite d'être étudiée, elle est en quelque sorte la clef de voûte du problème de la validité du don manuel dans son incidence pratique ; la jurisprudence avait en effet la tâche difficile à la fois de maintenir le principe de la liberté des conventions et de lutter contre la fraude qui pouvait détourner le don manuel de sa véritable utilité.

Ce n'est qu'en 1880 que traitant la question dans toute son ampleur, la Cour de Cassation posa la règle « Que rien ne s'oppose à ce que la transmission de la propriété par la tradition soit soumise à des charges ou à des conditions » (1)

(1) Cour de Cassation, 11 août 1880 (Voir note Paris, 30 décembre 1881. S. 83-2-241).

La jurisprudence de la Cour d'Appel de Paris s'est ralliée ensuite à l'opinion de la Cour Suprême, dans ses arrêts du 30 décembre 1881 (1) et 10 décembre 1890 (2).

Jusque-là on n'avait traité cette question des pactes joints au don manuel, les Tribunaux avaient bien eu à se prononcer sur quelques cas d'espèce mais il semble qu'aucune théorie d'ensemble ne leur fut soumise.

Jetons donc un coup d'œil sur les divers arrêts cités dans les recueils jusqu'en 1880.

La Cour de Bourges par un arrêt du 21 novembre 1831 (3), la Cour de Paris par arrêt du 12 juin 1835 (4) valident les dons manuels de sommes d'argents faits à des séminaires sous condition qu'il serait servi au donateur ou à des tiers des rentes viagères modiques, quoique l'autorisation prévue par les art. 910 et 937 n'aient pas été formées selon les règles du droit commun.

Au contraire, la Cour de Douai, dans un arrêt du 31 décembre 1834 (5) refusait de voir un don manuel dans la remise d'une somme de 1900 francs, faite à un prêtre à charge de les remettre aux pauvres après la mort du donateur, et voyait dans cette opération un véritable mandat.

Mais c'est surtout le don manuel avec réserve d'usufruit qui se présente de plus en plus et c'est à son occasion que la question des pactes adjoints a été tranchée par l'arrêt de la Cour de Cassation du 11 août 1880.

Jusque là le point crucial était de savoir si les dons de

(1) Sirey, 1882-2-35.

(2) Sous Cass., 22 déc. 1891, D. 92-1-509.

(3) Dalloz, 1833-2-25.

(4) Dalloz, 1835-2-46.

(5) Sirey, 35-2-215.

nue-propriété ou d'usufruit n'étaient pas impossibles à raison du caractère incorporel de ces droits et comme n'entraînant pas le dessaisissement complet du donateur.

Un arrêt du 9 mars 1878 de la Cour de Paris (1) infirmait un jugement du Tribunal de la Seine déclarant qu'il était impossible de comprendre comment pourrait s'opérer de la main à la main la tradition d'une chose incorporelle et abstraite telle qu'un démembrement de la propriété (nue-propriété). Mais dès cette époque la question des pactes adjoints se précisait de tous côtés; c'est la Cour de Dijon, ce sont les Cours de Versailles, d'Angers dont les divers jugements traduits devant les Tribunaux supérieurs devaient leur permettre de dégager les éléments essentiels.

La Cour de Dijon notamment dans son arrêt du 12 mai 1876 (2) déclarait que le don manuel peut s'appliquer à des titres aux porteurs même lorsqu'il y a réserve des revenus.

Nous arrivons maintenant à l'arrêt capital en cette matière, l'arrêt de la Cour de Cassation du 11 août 1880 (3) non seulement il entraîna à sa suite toute la jurisprudence mais encore il détermina toute une littérature où cette question des pactes adjoints fut nettement posée et discutée avec passion.

Nous allons examiner en détail comment la cause se présentait. Des titres au porteur avaient été déposés dans une banque par le propriétaire, avec le concours et pour le compte de son neveu. En réalité jusqu'à son décès l'oncle avait touché les différents coupons échus.

(1) D. 79-1-153.

(2) D. 77-2-43.

(3) Dalloz, 1881-1-461.

Dans ces circonstances le Tribunal de Versailles reconnut qu'il y avait don manuel car il y avait accord de volontés entre les parties au moment du dépôt des valeurs au porteur et qu'il y avait eu dessaisissement du donateur; que le fait d'avoir touché les revenus jusqu'à la mort du donateur ne préjugait en rien sur la validité de l'opération, une convention verbale ayant pu intervenir entre les parties.

La Cour de Paris par un arrêt en date du 16 août 1878 (1), décida, au contraire, que le neveu n'était devenu propriétaire complet qu'après le décès de l'oncle et qu'en conséquence « il n'y avait pas dessaisissement complet et irrévocable des objets donnés, lesquels n'avaient pas été mis entièrement à la disposition du donataire »; d'autre part elle jugea « que la transmission d'une nue-propriété ne peut pas s'opérer sous forme de don manuel, car il est impossible de comprendre comment un droit corporel ou un démembrement de la propriété pouvait être donné de la main à la main ».

Mais sur pourvoi en Cassation du demandeur, la Chambre Civile par un arrêt en date du 11 août 1880 (2) cassa l'arrêt de la Cour de Paris du 16 août 1878 dans les termes suivants: « Attendu que rien ne s'oppose à ce que la transmission de propriété d'un titre au porteur par la tradition soit soumise à des charges ou à des conditions et, par conséquent, à ce que celui qui, par cette tradition est investi de la propriété d'un titre au porteur en laisse les revenus ou l'usufruit à celui de qui il l'a reçu et qui se l'est réservé, le droit du donataire se trouvant seulement réduit pour un temps à un droit de nue-propriété ».

(1) Sous Cass., 11 août 1880.

(2) Dalloz, 1881-1-461 précité.

Dès ce moment la question ne se plaide plus et la Cour de Paris se rallia à l'opinion de la Cour Suprême dans ses arrêts du 30 décembre 1881 (1) et 10 décembre 1890 (2).

Ainsi, après l'arrêt de la Cour de Cassation du 11 août 1880, la jurisprudence est restée inébranlable dans ses principes. Cette jurisprudence a aujourd'hui la force d'une véritable loi et il faut bien reconnaître qu'elle a répondu à un besoin et satisfait les aspirations de la pratique. Nous allons voir que ces principes ne se sont pas établis sans difficultés chez les auteurs.

Cette controverse doctrinale mérite d'être étudiée car cette théorie de la validité des pactes adjoints au don manuel a trouvé à la suite de l'arrêt de 1881 de nombreux ennemis, notamment MM. LABBÉ et BRESSOLES.

Pour MM. LABBÉ et BRESSOLES le seul don manuel possible est le don de pleine propriété sans charges ni conditions. Quelles sont les raisons invoquées par ces auteurs à l'appui de ce système ?

A) *Système de M. LABBÉ.* — Cet éminent professeur de la Faculté de Paris considère « les dons manuels comme une nécessité subie; on admet leur validité, non en vertu d'une permission de la loi mais à raison de l'impuissance avouée d'y mettre obstacle ». Le fait est plus fort que le droit.

D'après cet auteur la validité du don manuel résultant uniquement de la possession, ce serait par une conséquence fâcheuse des effets de la possession et de l'article 2279 que le simple fait d'être en contact avec une chose matérielle — si la mauvaise foi n'est pas démontrée — dispenserait le possesseur de présenter un juste titre.

(1) Sirey, 1882-2-35.

(2) Cour Cass., 22 déc. 1891. D. 92-1-509.

Or, cette possession qui est la force m^{me} du don manuel n'est qu'un pur fait, par conséquent, le fait matériel de la possession simple en lui-même et indécomposable empêchera que le don manuel puisse se prêter à un démembrement quelconque ou à une combinaison de la volonté.

D'où deux conséquences: 1° Le seul don manuel valable est celui qui transfère la pleine et entière propriété.

2° Toute clause accessoire ayant pour but d'attribuer une autre portée au don manuel est inexistante, car il est impossible de modifier les effets de la tradition sans que le titre que l'on invoque soit authentique conformément à l'article 931 du Code Civil.

Critique. — A) *Argument juridique.* — Cette théorie malgré le talent avec lequel elle fut présentée n'entraîne ni la doctrine ni la jurisprudence. C'est qu'elle est contraire aux principes fondamentaux du don manuel et repose sur une fausse interprétation de l'art. 2279.

Elle ne voit, en effet, dans le don manuel qu'une tradition et fait abstraction de l'accord des parties qui en est la cause. Or cet accord de volontés est susceptible de toutes les modalités qu'il plait aux parties d'y introduire pourvu que ces modalités soient compatibles avec la remise matérielle au donataire des objets donnés, remise qui est l'élément essentiel du contrat.

B) *Argument historique.* — Nous croyons aussi que ce n'est pas dans la maxime « En fait de meubles possession vaut titre » qu'il faut voir seulement le fondement juridique des dons manuels, car cette maxime fut seulement admise au XVIII^e siècle et les donations de la main à la main sont de tous les temps.

Le point de départ du système de LABBÉ est donc inexact.

La conséquence la plus grave du système de M. LABBÉ c'est qu'en supprimant l'élément volontaire de cette opéra-

tion il fait produire à la libéralité d'autres conséquences que celles voulues par les parties. Ainsi un donataire à qui il n'aura été fait qu'une donation en nue-propriété pourra prétendre à la pleine propriété. C'est donc encourager la mauvaise foi en violant la règle que la convention fait la loi des parties pour respecter la théorie du Code Civil sur les « donations entre vifs ».

B) *Système de BRESSOLLES*. — Cette théorie de la nullité des conventions jointes aux dons manuels fut cependant refusée en 1884 mais avec des arguments tout différents et dans son principe seulement par M. BRESSOLLES, professeur à la Faculté de Toulouse, dans un ouvrage remarquable : « Théorie et pratique des dons manuels », couronné par la Faculté de Droit de Paris en 1884.

Pour M. BRESSOLLES le don manuel est un acte exceptionnel qui, bien qu'admis par le Code Civil doit être toléré dans la mesure des textes et à défaut des textes, suivant la tradition historique. Or, d'après l'éminent professeur notre ancienne jurisprudence et notre ancienne doctrine n'ont jamais validé que des dons manuels purs et simples sans modalités ni réserves.

Pourtant les termes généraux du Chancelier d'Aguesseau aussi bien que ceux de JAUBERT, dans son rapport au Tribunal ne permettent pas de restreindre cette validité à certains cas. On peut d'ailleurs citer — à l'encontre de l'argumentation de BRESSOLLES — un texte de POTHIER (1) qui prouve que l'Ancien Droit a connu le don manuel avec charges. POTHIER après avoir analysé le contrat de rente viagère à titre onéreux en une donation faite au constituant de la

(1) POTHIER. — Traité des rentes viagères, n° 219-220.

somme versée comme prix avec réserve de l'usufruit de cette somme au profit du donateur, déclare que l'acte nécessaire au crédi-rentier pour faire la preuve de la rente, ne doit être ni notarié ni insinué, la donation se consommant par la tradition réelle des deniers.

BRESSOLLES est donc d'accord avec LABBÉ sur la non-validité des pactes, mais il en tire des conséquences très différentes. LABBÉ conclut à la nullité des pactes mais non à celles du don lui-même, il se borne à effacer le pacte par application de l'article 900, du Code Civil, et par suite la libéralité devient un don ordinaire, un don de pleine propriété.

BRESSOLES, lui n'admet ce résultat que lorsque le don manuel a voulu étendre les limites ordinaires, c'est-à-dire lorsque le don manuel a voulu conférer plus de droits que n'en accordait la possession pleine et entière (par exemple un pacte de préciput ou de stipulation de propres) Dans ce cas le don est valable, on se borne à *ne pas tenir compte d'une faveur irrégulièrement exprimée*.

Le système de BRESSOLES trouve une application particulièrement rigoureuse lorsque le donateur a voulu restreindre les effets habituels de la tradition, en d'autres termes lorsque le don manuel a voulu conférer moins que la pleine propriété, il faut dès lors un acte authentique et le don est entièrement nul.

Dans ce cas pour BRESSOLLES, la libéralité doit être entièrement nulle « le donataire loin d'être propriétaire alors qu'on n'a voulu lui attribuer que des droits moins étendus sera très légalement dépouillé par le donateur ou par ses héritiers ».

Ces théories ont en réalité beaucoup plus un intérêt d'école qu'une valeur réelle et actuelle, car la jurisprudence est constante en ce qui concerne la validité des pactes adjoints. Toutefois en dehors de l'intérêt rétrospectif de cette

question qui passionna la doctrine de la fin du XIX^e siècle, il convient d'accorder une place prépondérante à ces différents systèmes à seule fin de pouvoir mieux analyser la valeur juridique du don manuel.

En résumé, la loi étant muette sur ce sujet, n'était-il pas préférable contrairement à la doctrine, de profiter du silence de la loi pour trancher cette question dans le sens le plus libéral pour le grand avantage de la pratique. C'est d'ailleurs ce que la jurisprudence a cru sage de faire.

CHAPITRE III

CHAMP D'APPLICATION DU DON MANUEL CHOSSES SUSCEPTIBLES DE DON MANUEL

Il n'y a que les choses mobilières qui puissent faire l'objet d'un don manuel et non les immeubles qui ne peuvent être livrés de la main à la main.

En droit romain, au contraire, certaines « *res nec mancipi* » (les fonds de terre bâtis ou non bâtis situés hors de l'Italie) pouvaient être transférés par la tradition « *donationis causa* ». Cela tenait au régime foncier du début du droit romain, où les « *res nec mancipi* » pouvaient être aliénées par le « *modus du jus gentium* ».

En droit français, les objets mobiliers corporels sont seuls susceptibles de faire l'objet d'un don manuel; les objets mobiliers incorporels ne sont pas susceptibles de la tradition constitutive du don manuel,

SECTION I

OBJETS MOBILIERS CORPORELS

Les objets mobiliers corporels peuvent tous être donnés de la main à la main, à l'exception des navires qui sont des meubles et qui pourtant sont considérés comme des immeubles à raison de leur individualisation propre et de leur immatriculation. La raison de cette exception c'est que les mutations de navires à raison de leur importance pécuniaire, doivent être constatées par écrit.

En ce qui concerne les meubles corporels ordinaires, il est nécessaire que la tradition se fasse par une individualisation concrète des objets livrés.

En conséquence, si une personne remet des titres à un tiers avec mission de les répartir entre chacun des donataires, le don manuel restera inefficace jusqu'à ce que cette répartition ait été faite individuellement; en effet jusque-là il n'y a de la part du tradens qu'une offre qu'il lui est possible de retirer à son gré.

C'est ainsi qu'il en a été jugé par la Cour d'Appel de Paris dans un arrêt en date du 8 mars 1882 (1).

Ceci a une importance capitale, car on voit qu'une universalité de meubles ne pourrait faire l'objet d'un don manuel. Toutefois, si l'effet de tout don manuel est de transférer au donataire la propriété de l'objet qui lui a été livré

(1) Dalloz, 1883-4-83.

quelques difficultés ont eu lieu relativement à la tradition des manuscrits et des œuvres d'art.

Il ne s'agit point ici de l'effet direct que produit le don d'un écrit considéré comme chose corporelle et remis manuellement par l'auteur. Le gratifié à qui la livraison a été faite est considéré comme véritable propriétaire, comme le serait tout donataire ordinaire. Dès lors le propriétaire pourra en utiliser tous les avantages que procure d'ordinaire la propriété.

Cependant la jurisprudence a quelquefois hésité sur ce point.

A) *Propriété littéraire.* — Dans des cas célèbres où il s'agissait d'un des manuscrits de CHENIER et des lettres de Benjamin CONSTANT à Mme RECAMIER, la question s'était posée devant la Cour de Paris.

La Cour de Paris dans un arrêt du 13 novembre 1841 (1) avait déclaré: « qu'en matière de manuscrits, la possession n'équivaut pas à un titre ou du moins n'a pas la même force que s'il s'agit de meubles ordinaires ». Mais dans un arrêt du 4 juillet 1890 (2), la Cour de Paris revenant sur ses précédentes décisions, reconnut que l'art. 2279 s'appliquait aux manuscrits comme aux autres meubles.

Mais le donataire d'un manuscrit acquiert-il par le fait de la remise constitutive du don, outre la propriété du manuscrit, la propriété littéraire et le droit de publier le manuscrit? Tel est le problème qui se pose en la matière... Un auteur faisant don manuel de son manuscrit et des mémoires laisse-t-il comme accessoire au donataire la propriété littéraire et le droit de publier le manuscrit? Tel est le problè-

(1) Sirey, 1844-2-3.

(2) Sirey, 1894-2-17.

me qui se pose en la matière... Un auteur faisant don manuel de son manuscrit et de ses mémoires laisse-t-il comme accessoire au donataire la propriété littéraire et le droit de publication qui, eux, loin de fixer un souvenir d'ordre sentimental tendent à commercialiser des œuvres de caractère souvent strictement personnel.

D'après AUBRY et RAU, la propriété littéraire et la propriété du manuscrit ne peuvent être considérées comme liées indissolublement l'une à l'autre. Distincts par leur objet, ces deux droits peuvent être exercés séparément. Ne conçoit-on pas très bien qu'un auteur cède son manuscrit et se réserve le monopole de la publication. Il en a été ainsi jugé par la Cour de Paris dans un arrêt en date du 29 mars 1878 (1).

D'ailleurs ces deux droits ont une durée diverse. Le droit au manuscrit est perpétuel comme toute propriété. Le droit à la publication est limitée à certains délais fixés par la loi.

Suivant d'autres auteurs, la propriété du manuscrit et la propriété littéraire sont distinctes, mais cette division disparaît par l'incorporation de la propriété au manuscrit. Par la force des choses le droit se matérialiserait avec la chose qui deviendrait son accessoire tout comme dans le billet au porteur, la créance est inséparable du titre et devient susceptible comme lui d'un don manuel. En réalité, il serait erroné d'admettre cette liaison étroite du droit de publication avec le manuscrit. Nul des deux n'est l'accessoire de l'autre: ils ont chacun leur individualité et leur indépendance et l'existence de la propriété littéraire se conçoit très bien détachée du manuscrit.

B) *Propriété artistique.* — En matière d'œuvre d'art nous

(1) D. 78-2-137.

devons partager la même manière de voir. En effet, comment admettre que le don manuel d'une statue, d'un tableau puisse entraîner la transmission du droit de reproduction. Chacune de ces choses peut faire l'objet d'une cession distincte et exclusive.

Quoi qu'il en soit cette question de la séparation du manuscrit et du droit de reproduction a donné lieu maintes fois à des solutions jurisprudentielles un peu confuses que nous ne pouvons qu'amorcer, vu l'incidence assez éloignée de cette question en la matière.

On a objecté bien souvent que pour que la propriété littéraire soit transmise il fallait que le donateur ait eu l'intention de la transférer.

En réalité quand on veut savoir quelle est la portée exacte d'un don manuel; il n'y a pas seulement à rechercher ce qu'ont arrêté les parties, il faut voir encore si la tradition et la possession de la chose suffisent, par elles seules, à traduire cette intention. Cependant la Cour de Cassation, toutes chambres réunies, sur les conclusions de M. DUPIN a jugé que l'artiste qui avait cédé son œuvre était censé avoir fait en même temps abandon de la propriété artistique. (Cassation, 27 mai 1842) Voir *Dalloz*, Propriété littéraire, n° 281. Cette jurisprudence ancienne que nous rappelons pour mémoire, vu l'importance de cet arrêt, à cette époque, ne semble pas devoir retenir notre attention car il suffit de se rappeler qu'en matière de donations entre vifs la volonté ne se présume pas mais doit être exprimée en termes précis. Ce principe s'étend aussi bien au don manuel qu'aux donations entre vifs ordinaires, car la convention a pour limite stricte la possession de l'objet. La possession d'un objet d'art ne peut pas par elle seule et en vertu de l'art. 2279 faire présumer l'existence du droit de reproduction.

Cependant une certaine jurisprudence récente (1) admet encore que le droit de publication suive le don manuel du manuscrit comme un véritable droit accessoire; elle semble accorder à l'idée de pacte adjoint tacité une très grande place pour expliquer comment le don manuel lui-même comporte le droit de reproduction.

Toutefois un arrêt de la Chambre Civile du 26 février 1919 décide que la remise d'un manuscrit n'emporte pas de plein droit le droit de production. Autrement dit, le pacte adjoint ne se présume pas il doit être prouvé par le donataire ».

En résumé nous devons estimer avec la jurisprudence la plus récente de la Cour de Cassation, dans une matière où il conviendrait de se référer aux circonstances de la cause, qu'en matière de propriété artistique, comme en matière de propriété littéraire, le don manuel d'une œuvre d'art n'implique pas la concession au donataire du droit de reproduction.

SECTION II

MEUBLES INCORPORELS

En principe les créances et les autres choses incorporelles réputées meubles par la loi exigeant des formes spéciales pour la transmission de la propriété ne sont pas susceptibles d'être l'objet d'un don manuel valable. On ne peut les transmettre qu'en se conformant aux dispositions du Code

(1) BESANÇON. — 26 mai 1902.

relatives aux donations, testaments ou cessions de choses incorporelles. Ainsi donc la tradition du titre d'une créance ne vaut pas donation de celle-ci.

Nous allons étudier successivement deux cas :

- a) Le titre de créance est nominatif ;
- b) Le titre est au porteur.

a) TITRE NOMINATIF

De même que les créances proprement dites, les titres nominatifs ne peuvent pas être l'objet d'un don manuel. Leur caractère même s'oppose à ce que la chose strictement personnelle soit en possession d'un tiers autre que le titulaire même de la créance. D'ailleurs, comment admettre qu'un tiers soit titulaire de la créance alors que le titre même dément toute allégation contraire.

Pour donner une créance nominative, il n'y a qu'un seul moyen : se conformer aux art. 931 et 1690.

La simple tradition ne saurait emporter dépossession de la part du donateur de sorte que celui-ci demeurant propriétaire pourrait reprendre son titre tant qu'il n'y a pas renoncé dans les formes légales.

La Cour de Toulouse a d'ailleurs jugé dans un arrêt du 1^{er} mars 1897 que la donation reste muette et que la restitution des titres ou de leur valeur doit être ordonnée.

b) TITRES AU PORTEUR

A la différence des titres nominatifs les effets au porteur peuvent valablement faire l'objet d'un don manuel. Comme leur nom l'indique ces titres sont présumés appartenir à celui qui les détient (art. 2279).

La créance fait corps avec le titre, se matérialise même avec lui et se transmet donc par tradition comme un meuble corporel.

Toutefois entre les créances nominatives et les titres au porteur il y a une troisième catégorie de créances dont la cession est soumise à des règles spéciales : les effets à ordre.

Suivant les art. 136 et 137 du Code de Commerce « la propriété d'une lettre de change se transmet par la voie de l'endossement ».

Ecartons tout d'abord l'hypothèse où il aurait fait tradition pure et simple d'un effet de commerce quelconque il est reconnu que les effets négociables ne sauraient se transmettre au moyen d'une simple remise; le transfert de propriété ne peut résulter que d'un titre tel qu'un endossement ou un acte de cession.

Mais comment admettre la validité de l'endossement dans cette matière puisque une telle opération exige la désignation du bénéficiaire et qu'un effet à ordre semble ne pouvoir jamais être transmis à titre de don manuel.

En réalité, dans cette apparente contradiction, il faut regarder la tradition beaucoup plus que l'endos, comme signe de la transmission du droit.

Toutefois en dehors de ces principes, pour qu'une créance négociable par voie d'endossement puisse être l'objet d'un don manuel il faut que l'endossement soit régulier et notamment qu'il contienne la mention de la valeur fournie.

Dès lors si un endossement irrégulier ne vaut d'après la loi que comme procuration, cet acte ne doit pas être considéré autrement par les Tribunaux, quelles que soient les exigences de la pratique qui a tendance à vouloir couler dans le moule du don manuel toutes les irrégularités qui annulent juridiquement un acte quelconque.

Il nous paraît important de souligner ce détail car une certaine jurisprudence de la fin du XIX^e siècle reconnaissait à titre de don manuel la remise d'un billet à ordre endossé « sans expression de valeur fournie », mais au sujet duquel une lettre de l'endosseur exprimant « l'*animus donandi* » venait suppléer à l'irrégularité de l'endossement.

Il semble difficile d'admettre cette jurisprudence car la possession du détenteur est ici tout-à-fait équivoque et imprécise.

L'éminent civiliste BRESSOLLES qui est l'auteur le plus qualifié dans la matière, ajoute que même en admettant que l'art. 138 du C. de Commerce ne pose qu'une présomption simple, ce ne serait pas un don manuel, mais une opération qui cache une donation déguisée, car la tradition ici n'est qu'exécutoire d'une cession antérieure réalisée par l'endossement irrégulier.

Pour en finir avec cette question des effets irréguliers endossés, disons qu'il faut appliquer aux polices d'assurances sur la vie à ordre, les mêmes principes qu'à tous les titres à ordre. Un titre à ordre pas plus qu'un titre nominatif ne peut faire l'objet d'un don manuel puisque la propriété n'en est transmissible que par endossement et non de la main à la main.

Cependant il a été jugé en sens contraire par le Tribunal de la Seine le 14 avril 1896 (1), que la transmission à titre gratuit d'une police d'assurance sur la vie à ordre était valable comme don manuel, l'assuré ayant inscrit sur ce titre diverses mentions qui révélaient suffisamment l'*animus donandi*.

En réalité il ne peut y avoir don manuel car dans le don

(1) Dalloz 1898-2-313. Note Dupuich.

manuel la tradition remplace toute formalité. La tradition joue dans le don manuel le rôle essentiel, l'accord des volontés du donateur et du donataire qui explique cette tradition n'est ici que l'accessoire. C'est donc qu'un écrit ne saurait apporter à l'opération un rôle primordial sans nous obliger à considérer cet acte comme nul parce que ne répondant pas aux prescriptions de l'art. 931 du Code Civil.

CHAPITRE IV

REGLES DE CAPACITE

Rappelons au début de ce chapitre, le principe que les dons manuels sauf pour les règles de forme, sont soumis à toutes les règles des donations entre vifs ordinaires.

L'art. 902 du C. Civil pose un principe général applicable dans le domaine des actes juridiques « Toutes personnes peuvent disposer et recevoir soit par donation entre vifs soit par testament excepté celles que la loi en déclare incapables ».

En d'autres termes, en matière de libéralités comme ailleurs la capacité est la règle et l'incapacité l'exception.

Le principe général en la matière est qu'en cas de don manuel effectué ou reçu par un incapable les intéressés à le faire annuler devront justifier de la disposition légale établissant l'incapacité, et, cette preuve rapportée, les meubles donnés reviendront au patrimoine d'où ils avaient été détachés. Après cette observation, nous allons sans détailler la théorie du Code Civil sur les incapacités de disposer ou de recevoir par donations entre vifs, étudier sommairement quelques situations spéciales.

Ainsi les condamnés à une peine afflictive perpétuelle que l'art. 3 de la loi du 31 mai 1854 frappe de l'incapacité

absolue de disposer et de recevoir par donations entre vifs ou testament ne peuvent faire ou recevoir des dons manuels.

Les dons manuels comme tous les actes à titre gratuit faits par un insensé sont nuls.

Mais ce qui retiendra davantage notre attention c'est l'étude des dons manuels ou reçus par la femme mariée, les dons manuels entre époux et les dons manuels faits aux personnes morales.

SECTION I

DONS FAITS OU REÇUS PAR LA FEMME MARIÉE

Le principe posé par l'art. 217 du C. Civil est que la femme mariée ne peut recevoir ou donner à titre gratuit sans l'autorisation du mari.

Pourtant un arrêt de la Cour d'Aix en date du 16 août 1879 (1) avait condamné cette solution, considérant que le fait de rédiger un écrit relatant l'autorisation était incompatible avec l'idée du don manuel où la tradition et l'accord de volontés étaient les seuls éléments nécessaires.

Nous ne saurions admettre de pareilles solutions d'ailleurs complètement abandonnées par la jurisprudence contemporaine car au titre des donations est reproduite l'exigence de l'autorisation maritale pour donner entre vifs (art. 905) ou pour recevoir (art. 934).

(1) FUZIER-HERMANN. — Répertoire Don Manuel, n° 245.

Il nous faut donc appliquer ce principe aux dons manuels d'autant que ces règles de capacité sont non des règles de forme mais des règles de fond et par suite applicables aux dons manuels.

Comment exiger, d'autre part, une autorisation expresse sous la forme notariée, alors que le don manuel par sa contexture juridique possède un esprit de souplesse qui doit éluder toutes les formalités de pure forme des donations entre vifs ?

Ainsi donc, sans aller jusqu'à admettre qu'une autorisation verbale suffit, il semble qu'une autorisation écrite sous-seing privé soit suffisante pour le don manuel, absolument comme pour tout autre acte juridique où la femme est partie.

Nous dirons donc, suivant les prescriptions du droit commun, qu'en cas de refus d'autorisation du mari ou d'incapacité de celui-ci la femme peut demander l'autorisation de justice.

Quel sera l'effet du défaut d'autorisation fait à une femme mariée ? Le mari et la femme auront également une action en nullité, celle-ci parce qu'elle n'a pas bénéficié de la mesure de protection édictée par la loi, le mari parce que son autorité n'a pas été respectée.

Si nous voulons retracer rapidement les phases de la jurisprudence, à ce sujet, nous trouvons un arrêt de la Cour de Cassation du 14 juillet 1856 (1) qui consacre le système de la nullité absolue basée non sur des raisons de forme mais sur des raisons de fond.

La jurisprudence n'a pas persisté dans cette opinion ; la Cour de Cassation dans un arrêt de la Chambre Civile du

(1) Sirey 1856-1-641.

30 novembre 1896 (1) a déclaré que la nullité absolue résultant du défaut d'autorisation maritale était fondée sur un vice de forme et que par suite elle ne s'appliquait qu'aux donations entre vifs et non aux dons manuels.

Le mari peut donc se fermer la voie de la nullité par une ratification postérieure à l'acte de donation.

SECTION II

DONS MANUELS ENTRE EPOUX

On s'est demandé bien souvent si les dons manuels étaient valables entre époux. La jurisprudence est unanime à consacrer l'affirmative.

Il n'y a aucune difficulté à signaler dans cette matière; il convient toutefois de noter un arrêt de la Cour de Cassation en date du 25 janvier 1859 (2), intervenu dans un cas assez curieux. Les époux ayant adapté le régime de séparations, le mari avait fait don manuel de titres au porteur à sa femme alors que le contrat stipulait que la femme ne serait réputée propriétaire des effets au porteur détenus par elle à la mort du mari que si la propriété lui en était reconnue par des bordereaux d'agents de change. En résumé, il n'y a que dans le cas d'équivoque à la mort d'un des conjoints que se pose la question de la possession d'un objet litigieux et dès lors les juges mettent à la charge de la per-

(1) Sirey 1897-1-89.

(2) Sirey 60-1-255.

sonne qui se prétend gratifiée de don manuel, la preuve de la libéralité.

SECTION III

DONS MANUELS FAITS AUX PERSONNES MORALES

L'art. 910, du C. Civil frappe les établissements d'utilité publique d'une incapacité de recevoir à titre gratuit sans autorisation des pouvoirs publics. Cet article est ainsi conçu : « les dispositions entre vifs ou par testament au profit des hospices, des pauvres d'une commune ou d'établissements d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par un décret du Président de la République ». L'origine de la disposition de l'art. 910, du C. Civil se trouve dans notre Ancien Droit, le Pouvoir Royal craignant le trop grand développement des biens de main-morte qui, en fait, sont soustraits à la circulation.

Mais il ne suffisait pas de surveiller les acquisitions faites par les corps et communautés laïques ou religieuses, il fallait encore protéger les héritiers du sang contre l'exagération de certains sentiments et veiller à la conservation des intérêts supérieurs de la famille.

Les questions que soulève l'art. 910 peuvent se classer de la façon suivante :

1^{re} A quels établissements s'applique la nécessité de l'autorisation ?

2^o A quelles libéralités ?

3^e Dans quelles conditions et à quel moment doit intervenir l'autorisation ?

Nous étudierons sommairement la question des établissements auxquels s'applique la règle de l'autorisation, cette matière ressortissant au droit administratif.

Le Code Civil ne parlait que des hospices, des pauvres d'une commune et des établissements d'utilité publique. Mais cette dernière expression n'avait pas alors un sens précis et s'appliquait sans doute dans la pensée des rédacteurs aux établissements publics comme aux œuvres privées.

Le texte fondamental est aujourd'hui la loi du 4 février 1901 sur la tutelle administrative en matière de dons et de legs. Cette loi embrasse à la fois les personnes administratives, Etat, département, communes, établissements publics et les Etablissements reconnus d'utilité publique, c'est-à-dire les œuvres et les associations qui ont bénéficié de la reconnaissance d'utilité publique.

Cependant cette loi déclare expressément dans son art. 6 qu'elle ne s'applique ni aux établissements publics du culte ou congrégations religieuses ni aux sociétés de secours mutuels.

Une nouvelle dérogation au principe de l'autorisation a été apportée par l'art. 5, de la loi du 12 mars 1920 qui dispense les syndicats professionnels de la nécessité de l'autorisation administrative.

Toutefois la question qui attirera davantage notre attention dans la matière sera celle de savoir si cette incapacité de recevoir à titre gratuit sans autorisation dont sont frappées les personnes morales du droit administratif s'étend aux dons manuels?

L'accord n'a pas toujours existé sur cette question mais elle est résolue presque unanimement aujourd'hui dans le sens de l'affirmative.

Une certaine doctrine avançait autrefois que l'autorisation gouvernementale était une pure question de forme; le

don manuel se trouvait tout naturellement affranchi de cette entrave. Les partisans de cette théorie invoquaient les précédents historiques; les rédacteurs du Code n'ont fait que reproduire les dispositions de l'Edit de 1749 qui ne s'appliquait qu'aux libéralités faites par acte.

Afin d'être complet si nous examinons les variations de la pratique administrative nous apercevons plusieurs tendances.

Tout d'abord la jurisprudence du Ministère de l'Intérieur fut fixée assez longtemps dans ce sens que les dons purement gratuits c'est-à-dire sans charges ni conditions étaient valables sans acte et sans l'autorisation prescrite par l'article 910.

Cette jurisprudence semble avoir plutôt une portée fiscale puisqu'elle paraît avoir été inspirée par le but de soustraire les dons manuels à la loi fiscale du 10 mai 1850 assujettissant au droit de mutation les actes portant déclaration ou reconnaissance judiciaire des dons manuels.

Puis deux circulaires l'une du 10 avril 1862 du Ministre des Cultes, l'autre du Ministre de l'Intérieur du 14 octobre 1862 exigèrent un acte authentique pour toute libéralité avec charges.

Mais, jusqu'en 1892, de nombreux dons manuels avec charges, furent malgré ces deux circulaires, validés par la jurisprudence. La Cour de Paris (1), la Cour de Cassation (2) n'exigeaient même pas que l'autorisation fut préalable à la mise en possession.

Ce système de la non-autorisation est maintenant complètement abandonné. L'art. 910, en effet, n'établit nulle-

(1) Cour de Paris, 7 décembre 1852. Sirey 53-2-54.

(2) Cour de Cassation. Arrêt du 15 mars 1867. S. 67-1-295.

ment une condition de forme mais une règle de capacité, c'est ce que prouve la place de cet article au Chapitre 2 intitulé « De la capacité de disposer et de recevoir ».

Or le don manuel est soumis à toutes les règles de fond des donations entre vifs, notamment aux règles de capacité.

De plus si l'on considère la portée de l'art. 910, il paraît évident qu'il est de l'intérêt des familles comme de la société, que les dons manuels soient soumis à l'autorisation administrative.

Nous savons, d'autre part, combien déjà malgré toutes sortes d'entraves et de limitations, le don manuel demeure une chose occulte qui sert assez souvent pour faire la fraude à la loi.

Les auteurs sont aujourd'hui unanimes à soumettre les dons manuels à l'autorisation administrative et la jurisprudence est également fixée en ce sens.

Nous avons reconnu que les dons manuels étaient soumis à la règle de l'autorisation administrative posée par l'article 910, du Code Civil.

Une dernière question se pose celle de savoir si les dons manuels sont soumis à l'art. 937 aux termes duquel l'autorisation doit être préalable à l'acceptation.

Avant la célèbre loi du 4 février 1901, une assez vive divergence régnait sur cette question entre la doctrine et la jurisprudence.

Dans l'opinion de la doctrine « l'autorisation était un élément constitutif de l'acceptation » que la donation soit manuelle ou par acte notarié.

Dans l'opinion de la jurisprudence, l'autorisation administrative pouvait valablement intervenir à un moment quelconque, même postérieurement à l'acceptation de la donation.

Par sa nature disait la jurisprudence, le don manuel échappe à l'art. 937, car le don manuel s'effectue par la remise matérielle de la chose au donataire; l'acceptation du donataire n'est donc pas un acte distinct mais elle est concomitante à l'offre.

Cette controverse n'a d'ailleurs plus aujourd'hui qu'un intérêt purement rétrospectif. La loi du 4 février 1901 a en effet accordé dans son art. 8, à tous les établissements, la faculté d'accepter provisoirement ou à titre conservatoire, sans autorisation préalable les dons et legs qui leur sont faits. Cette acceptation provisoire lie le donateur; son changement de volonté, sa mort ou la perte de sa capacité avant l'autorisation d'accepter définitivement n'auront pas d'influence sur la validité de la donation. L'autorisation qui survient postérieurement valide rétroactivement l'acceptation provisoire.

Dans la pratique, si l'autorisation suffit à n'importe quel moment à valider une acceptation antérieure, il arrivera souvent que l'établissement gratifié négligera de la solliciter à moins qu'un procès avec les héritiers du donateur n'ait fait connaître la libéralité.

Il en résulte que le défaut d'autorisation emportant la nullité absolue de la libéralité ne comportera aucune sanction efficace dans la réalité. En somme toutes les limitations et toutes les entraves n'atteignent que très difficilement le don manuel qui par sa forme peu rester occulte et sert le plus souvent à faire fraude à la loi.

CHAPITRE V

REGLES DE FOND DES DONS MANUELS

En principe le don manuel, s'il échappe aux règles de forme des donations, il est soumis à toutes les règles de fond qui les régissent. Mais si ce principe est admis universellement, son application pratique donne lieu à des difficultés qui tiennent à la forme particulièrement fugace du don manuel.

SECTION I

IRREVOCABILITE

Dans le don manuel, comme dans toute donation le dépouillement du donateur doit être irrévocable, c'est-à-dire que le donateur n'a pas le droit de se réserver moyennant une clause insérée dans la donation la faculté de reprendre postérieurement par un nouvel acte de volonté une parcelle quelconque de ce qu'il avait donné. Cette règle « donner et retenir ne vaut » offre cette utilité de servir de frein

à l'abus des donations et à contribuer ainsi à la conservation des biens dans la famille. Mais il n'est pas contestable que les causes de révocation des donations ordinaires s'appliquent aux dons de la main à la main.

Nulle part, en effet, la loi n'a soustrait le don manuel au droit commun des donations.

L'art 960 du C. Civil spécial à la révocation pour survenance d'enfant précise, au contraire, que « toutes les donations entre vifs » sont soumises à cette révocation. « De quelque valeur que ces donations puissent être », ajoute le texte.

Donc les donations modiques sont révocables comme les autres. Il n'en est autrement que pour les cadeaux ou présents d'usage auxquels ne s'appliquent pas, nous l'avons vu, les règles des libéralités. s

SECTION II

LE RAPPORT

Aux termes de l'art. 843 « tout héritier même bénéficiaire venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt par donations entre vifs, directement ou indirectement ». Dès lors une question se pose touchant l'application au don manuel de l'obligation de rapport :

Le don manuel est-il soumis au rapport ?

Dans l'Ancien Droit, malgré les différences qui existaient entre les coutumes d'égalité parfaite et les coutumes d'option, l'obligation du rapport était imposée d'une façon for-

melle et le discours de JAUBERT au Tribunal prouve que le législateur ds 1804 n'a pas entendu innover sur ce point.

Mais en dehors de ces arguments historiques, la justification de la règle du rapport, trouve sa source dans le principe de l'égalité entre les cohéritiers et le don manuel ne saurait y déroger. Cependant quelques auteurs ont avancé autrefois que la forme même employée par le donateur prouve bien que celui-ci a voulu soustraire la libéralité au rapport. En réalité ne voulait-il pas éviter la publicité pour des raisons d'ordre fiscal, ou même profitant du caractère secret du don manuel ne voulait-il pas plutôt avantager un de ses enfants qu'il veut récompenser, tout en essayant d'éloigner les jalousies de famille.

Toutefois le principe du rapport souffre une exception.

L'art. 852 exempté du rapport « les présents d'usage » à condition que ces cadeaux ne prennent pas une importance excessive. Il y a là une question d'appréciation pour les juges qui auront à tenir compte de la nature de l'objet donné et de sa valeur plus ou moins grande suivant la position et la fortune des parties.

Cet art. 852 a fait naître une question. On a prétendu que les dons manuels pris sur les revenus du donateur étaient par cela même dispensés du rapport, car pouvant être considérés comme des libéralités n'appauvrissant pas le patrimoine du donateur, ils n'entamaient pas le lot des héritiers.

Hâtons-nous de dire que cette solution a été rejetée par la Jurisprudence qui n'a pas voulu déroger au principe posé par l'art. 852.

Il a été jugé en ce sens par la Cour de Montpellier (1) :

(1) Montpellier. Arrêt du 11 juin 1846. S. 48-2-115.

« que si la doctrine et la jurisprudence admettent quelques modifications, ce ne peut être que pour des sommes modiques provenant, en effet, de simples revenus du donateur et contemporains de la perception des revenus ».

Convierait-il dans cette matière de fixer un taux au-delà duquel le don manuel serait rapportable.

Guy COQUILLE avait déjà fixé (1) un certaine quotité. Le projet de Cambacérés mentionnait de telles préoccupations.

En réalité, il faut dire que tous les dons manuels même modiques sont rapportables, à moins qu'ils ne puissent être considérés comme des présents d'usage.

Le gratifié manuel étant donc soumis au rapport, il s'agit maintenant de savoir en quelle forme et par quels procédés le donateur pourra le soustraire à cette obligation.

Aux termes de l'art. 919 du C. Civil, les donations entre vifs à la différence des legs n'échappent au rapport que si elles ont été faites expressément par préciput et hors part. Nous amettrons que les dons manuels obéissent aux mêmes principes.

Mais en quelle forme cette dispense pourra-t-elle être exprimée? D'après la jurisprudence et la plupart des auteurs, notamment AUBRY et RAU, l'intention du donateur doit se dégager des circonstances de la cause; il suffira parfois de simples indications résultant du rapprochement de certaines clauses de l'acte de donation soit même de certaines circonstances extérieures de l'acte de donation.

D'ailleurs admettre avec BRESSOLLES qu'une donation ne puisse être dispensée de rapport qu'en vertu d'une disposition insérée dans un acte authentique ou encore avec De-

(1) GUY-COQUILLE, — *Coutumes du Nivernais*, Donations, art. 11.

molombe que la dispense du rapport doive être faite « expressément », ne serait-ce point des exigences qui violeraient souvent la volonté du défunt.

SECTION III

LA RESERVE

Notre Droit attribue aux descendants du *de cujus*; et quand il n'y a pas de descendants aux ascendants, une part de la succession dite réserve dont le défunt n'a pas le droit de les dépouiller.

Cette règle est générale et s'applique donc avec la même rigueur aux dons manuels, qui suivant les termes de l'art. 922 pourront encourir la réduction.

Disons aussitôt toutefois que les présents d'usage, dons de charité et de bienfaisance échappent à la réduction comme ils échappent au rapport à succession, parce que ce ne sont pas de véritables donations.

Une question qui nous préoccupera davantage sera celle de savoir dans quel ordre, au cas de dons manuels successifs se fera la réduction des libéralités.

Les règles à observer ici sont énoncées dans les art. 923, 925, 926, 927 et s'appliquent aux dons manuels comme aux autres donations.

Toutefois des difficultés surgiront dans la matière, car tandis que dans les donations authentiques, la date est certaine, il n'en est plus de même pour les dons manuels.

Comment donc résoudre le problème des dates des libéralités? le défunt, par hypothèse avait fait: un don manuel,

une donation authentique et plusieurs dons manuels intercalés.

Quand il y a désaccord entre les intéressés, la fixation de la date du don manuel soulèvera une question de preuve très délicate. Il y a lieu notamment de se demander si la date du don peut être établie « erga omnes » par tous les moyens ou si l'art. 1328 du C. Civil s'applique seul à cette hypothèse.

La plupart du temps, les cohéritiers du donateur qui demanderont le rapport des dons manuels éprouveront de graves embarras pour en démontrer l'existence, car non seulement il n'y a aucun écrit qui les constate mais le plus souvent ils ont lieu en l'absence de témoins.

Dans ce problème qui met en jeu des intérêts considérables, il y a lieu de scinder la question en deux cas bien différents :

1. Le débat s'élève entre donataire et réservataire.
2. Le débat s'élève entre donataires.

Premier cas. — Supposons que c'est le réservataire qui de lui-même demande à se prévaloir de l'art. 1328. Sa demande est-elle fondée ?

Suivant AUBRY et RAU, le réservataire est bien un « tiers » quand il agit pour avoir sa réserve puisqu'il peut, en cette qualité, faire tomber les actes faits par le de cujus.

Sans doute le réservataire dans l'hypothèse où le de cujus aurait fait des libéralités en fraude pour porter atteinte à la réserve pourra être considéré comme un « tiers », mais en dehors du cas de fraude l'héritier réservataire n'est, au sens de l'art. 1328, ni un tiers ni un ayant cause.

Il n'est pas un « tiers » parce qu'il n'a pas de titre écrit qu'il ait à faire enregistrer ou insérer en substance dans un acte authentique pour en déterminer la date.

Il n'est pas non plus un « ayant cause » parce que dans la

mesure où il a intérêt à s'en prendre à un donataire plutôt qu'à un autre il n'est pas lié par l'indication que son auteur a faite à la date de la donation puisque cette indication de valeur purement conventionnelle a pu être dirigée contre lui.

Ainsi donc l'art. 1328 est ici étranger au débat.

C'est au donataire poursuivi qu'il appartient de choisir entre deux défenses différentes :

1° Il peut d'abord discuter avec l'héritier seul la prétendue antériorité des donataires que l'héritier ne poursuit pas, discussion étrangère à l'art. 1328 où il ne sera pas distingué si le titre du donataire a reçu ou non date certaine avant les donations consenties à d'autres.

2° Le donataire poursuivi peut, au contraire, mettre en cause le ou les donataires antérieurs dont les titres n'ont pas reçu date certaine avant le sien pour discuter la question des dates respectives de leur donation.

Deuxième cas. — Examinons maintenant le cas où le débat s'élève entre donataires.

Voyons d'abord quel intérêt les donataires peuvent avoir à invoquer dans leurs rapports réciproques la qualité de « tiers ».

Supposons une quotité disponible égale à 100 et deux donataires, Primus et Secundus, qui ont reçu chacun 100; la donation de Primus est antérieure à celle de Secundus.

Admettons d'abord que la donation de Secundus a date certaine à la différence de celle faite à Primus. Si Secundus peut se prévaloir de l'art. 1328, il aura le droit d'exiger que la donation faite à Primus soit réduite avant la sienne. La donation de Primus sera donc complètement annulée et Secundus conservera la totalité de la libéralité.

Selon AUBRY et RAU, il est incontestable que l'art. 1328 s'applique aux différents donataires entre eux. Tous les

donataires sont en ce sens, de condition égale, les uns vis-à-vis des autres, parce qu'ils invoquent des actes de même nature et qu'il ne dépend que d'eux de donner date certaine à leurs titres, contrairement à l'hypothèse ou le réservataire demandant à se prévaloir de l'art. 1328 n'a pas par principe de titre écrit à faire enregistrer.

En résumé la question de la preuve de la libéralité est capitale dans la matière, puisqu'elle fixe le rang de réduction. Pas de difficultés pour les donations notariées, l'acte fait foi « erga omnes ». Mais dans le cas de dons manuels ou de donations déguisées, la question donne lieu à des contestations où nombre d'auteurs considérables sont en divergence avec la jurisprudence.

Evidemment la situation du donataire qui défend la date de sa donation est un peu sacrifiée, mais il ne peut s'en prendre qu'à lui-même; il devait au moment de l'acte de donation se ménager la date certaine conformément à l'art. 1328, il est en faute de ne pas l'avoir fait (1).

Le plus souvent les cohéritiers en seront réduits par suite des difficultés du problème à faire appel à la loyauté de leur adversaire auquel ils pourront déférer le serment.

SECTION IV

DIVERTISSEMENT — RECEL

D'après l'art. 792 du Code Civil « les héritiers qui auront diverti ou recelé des effets d'une succession sont déchus de la faculté de renoncer, ils demeurent héritiers purs et sim-

(1) BAUDRY-LACANTINERIE. — N° 994.

ples, sans pouvoir prétendre à aucune part dans les objets divertis ou recelés ».

Ecartons tout de suite l'hypothèse où un héritier ou un époux « sciemment » a divertie un objet de la succession ou de la communauté, dans ce cas, il convient d'appliquer sans discussion les peines dont la loi punit le divertissement ou le recel.

Mais une question plus délicate s'est posée devant les Tribunaux, c'est celle de savoir, si un héritier qui avait reçu un « effet de la succession » un don du de cujus et qui n'avait pas révélé cette libéralité pour éviter le rapport au moment du partage, était susceptible, conformément à l'art. 792 d'être privé de sa part dans l'objet litigieux.

Jusqu'en 1859, la Jurisprudence, d'une façon à peu près unanime avait considéré la question sous un angle purement *pénal* et avait déclaré qu'il était impossible de considérer les valeurs données de la main à la main comme susceptibles de divertissement alors qu'elles ne faisaient plus partie de la succession. Mais la Cour de Cassation par un arrêt en date du 14 décembre 1859 (1) déclara qu'il fallait étendre l'art. 792 à toutes les fraudes commises par les héritiers dans le but de rompre l'égalité du partage.

Il a été jugé que la disposition de l'art. 792 était applicable à un don manuel, même fait avec dispense de rapport, dans la mesure où ce don manuel excédant la quotité disponible se trouve être sujet à réduction (2).

Ainsi donc le divertissement ou le recel visé par l'art. 792 a pris un sens très élargi et doit s'entendre de toute manœuvre frauduleuse en vue de frustrer les cohéritiers ou

(1) D. 60-1-191.

(2) Civ. 30 mars 1898. D. P. 99-1-22.

les créanciers de tout ou partie des biens de la succession. La jurisprudence contemporaine est en somme revenue à la conception de POTHIER qui considérant le recel plutôt dans son but que dans son objet, le nommait « omission malicieuse ».

Nous approuvons donc pleinement la jurisprudence qui par une continuité de vue très louable, s'est préoccupée avant tout d'assurer l'égalité entre les héritiers du de cujus. Cette égalité, en effet, serait rompue si un héritier tout en conservant le bénéfice de libéralités reçues du défunt pouvait prendre une part égale à celle que recueillerait ses cohéritiers qui n'ont pas, comme lui été bénéficiaires d'une donation; il en serait de même pour un héritier qui aurait conservé par devers lui un objet de la succession dans une pensée de fraude.

CHAPITRE VI

DE LA PREUVE EN MATIERE DE DON MANUEL

Ce sont les questions de preuves, qui, en matières de dons manuels, soulèvent les problèmes les plus nombreux et les plus délicats.

Cela tient surtout à la nature secrète et fugace de cette opération juridique qui semble sans cesse se dérober sous la main de celui qui reçoit une telle libéralité.

Cette question se pose notamment dans le cas d'ouverture d'une succession dont les éléments doivent se grouper dans une masse commune à partager entre les différents successibles. Il s'agit donc de savoir dans un litige relatif au don manuel comment doit se régler la question de la preuve, c'est-à-dire à qui des deux parties il incombe de l'administrer et de quels moyens chacun pourra user à cet effet.

On a souvent rejeté le système de preuve établi dans le Titre des Obligations, prétextant que ces règles de preuves ne s'appliquaient qu'à la matière des obligations. En réalité le législateur a suivi le plan de POTHIER et nous devons donc reconnaître que la preuve du don manuel doit être administrée suivant les règles du droit commun « *Actori incumbit probatio* ».

Nous supposerons donc successivement deux cas :

- 1° Le donataire doit faire la preuve du don manuel ;
- 2° Le donateur ou ses héritiers doit faire la preuve du don manuel contre le donataire.

SECTION I

PREUVE PAR LE DONATAIRE

Par exemple les héritiers veulent astreindre le donataire à effectuer le rapport ou à subir la réduction.

Il faut distinguer suivant que la donataire est ou n'est pas en possession.

A) *Le donataire n'est pas en possession du meuble litigieux*

Ce cas ne paraît pas devoir être de pratique courante car nous savons que c'est la tradition qui caractérise le don manuel. Mais il existe des situations assez particulières où le donataire après avoir reçu la tradition réelle du meuble donné le confie à titre précaire au donateur — en dépôt par exemple —.

Pour obtenir la restitution de la chose, le donataire devra prouver le contrat de prêt, de dépôt ou de gage intervenu entre le donateur et lui, d'après les règles du droit commun, sans avoir à prouver le don manuel lui-même.

Dans le cas de vol seulement, de la part du donateur, le donataire aurait en outre à faire la preuve du don manuel.

En effet, dans le cas de dépôt ou de gage, le donataire doit établir la base même de sa possession indépendamment de l'opération juridique qui lui donne la pleine propriété de l'objet, tandis qu'en cas de vol, le donataire ne peut éta-

blir son droit de propriété qu'en prouvant l'existence même du don manuel.

Quant aux règles de preuve, il suffit de rappeler que le don manuel sera établi par écrit lorsqu'il s'agira d'une libéralité de plus de 500 francs, la preuve testimoniale et les présomptions ne seront admises au-dessus de ce chiffre qu'autant qu'elles seront accompagnées d'un commencement de preuve par écrit.

Toutefois BRESSOLLES a soutenu que le don manuel échappait aux règles habituelles en matière de preuve, prétextant que le don manuel par suite de sa nature devait obéir à des règles plus souples « le don manuel, dit-il, pourra être prouvé *omni modo* ».

Ce système est en contradiction avec l'art. 1341, aux termes duquel il doit être passé acte « de toutes choses excédant la somme de 500 francs ». Or le don manuel est bien un fait juridique, il transfère un droit, il est donc soumis à l'art. 1341. Peut-être devons-nous considérer le système de BRESSOLLES comme une reconnaissance de la quasi-impossibilité dans laquelle se trouve le donataire en présence de son droit à prouver. En effet, il est très rare que le don manuel trouve une matérialisation quelconque dans un écrit puisque l'essence même de cette libéralité, c'est la tradition, mais, comment admettre de ce chef, que l'exigence d'une preuve écrite ne soit pas admissible? Reconnaître que cette exigence est incompatible avec l'idée de donation qui se fait de la main à la main, c'est nier que la preuve du don manuel soit soumise aux dispositions générales de la loi en matière de preuve.

On peut citer toutefois un arrêt — qui est resté isolé —

de la Chambre Civile du 9 août 1887 (1) qui consacre le système de BRESSOLLES.

Certains auteurs n'ayant pas voulu rejeter l'incidence de l'article 1341 dans cette matière de la preuve, ont admis que les règles de preuve posées par l'art. 1341 loin d'être condamnées trouvaient une application dans l'art. 1348 suivant lequel la preuve par témoins et par présomption étaient admises, lorsqu'il était impossible au créancier de se procurer un écrit. Une impossibilité morale et relative, disent ces auteurs, suffit aussi bien qu'une impossibilité physique et absolue.

En vérité cet état de dépendance relative qui existe de la part du donataire envers son donateur, pur devoir de gratitude ne prive pas essentiellement le donataire de la possibilité de réclamer une preuve écrite du don manuel.

Assimiler cette hypothèse aux différentes exceptions prévues par la loi serait dénaturer l'art. 1348.

On peut rapprocher de l'hypothèse que nous avons examinée ci-dessus, celle où une femme mariée sous le régime de la communauté et ayant exclu de la communauté son mobilier futur, voudrait prouver qu'il lui a été fait des dons manuels reçus par son mari et dont celui-ci a négligé de faire inventaire.

On sait que d'après l'art. 1504 du C. Civil « le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage doit être constaté par un inventaire et, si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire preuve soit par titre soit par témoins

(1) S. 87-1-313.

soit même par commune renommée de la valeur de ce mobilier ».

La femme bénéficie-t-elle des dispositions de faveur de l'art. 1504 pour faire la preuve de donations manuelles qu'elle aurait reçues pendant le mariage ou plutôt son mari aurait reçues pour elle?

Pour certains auteurs on ne doit pas autoriser dans cette hypothèse, la preuve par commune renommée, car les termes mêmes de l'art. 1504 sont exceptionnels et de caractère purement restrictifs (1).

De plus, il faut remarquer que l'art. 1504 n'admet la preuve par commune renommée que pour déterminer « la valeur » du mobilier non inventorié et non pour établir l'existence du titre en vertu duquel la femme aurait reçu le mobilier.

Ainsi donc la question de la quotité seule peut être discutée et non celle de la preuve de l'existence même des dons manuels.

Mais cette solution qui restreint la disposition de l'art. 1504 a été fortement discutée par BRESSOLLES, celui-ci invoquant à l'appui de sa thèse que « la pensée qui a inspiré cet article était une protection de la femme fondée sur ce que l'ascendant marital l'a empêchée d'obtenir la preuve littérale des dons manuels » (2).

Quoi qu'il en soit, cette preuve par commune renommée qui comporte de graves dangers doit-être d'une application extrêmement prudente. Il y a là une question d'appréciation pour les juges qui auront à tenir compte des circonstances de la cause.

(1) Cour de Bordeaux. Arrêt du 26 janvier 1874.

(2) Dans ce sens (Cassation, 26 nov. 1866; Douai, 11 avril 1884).

B) LE DONATAIRE EST EN POSSESSION DU MEUBLE LITIGIEUX

Après avoir étudié l'hypothèse où le donataire n'était pas en possession des meubles faisant l'objet du don manuel, nous allons examiner le cas le plus fréquent où le donataire est en possession.

Supposons tout d'abord que la possession du prétendu donataire est constante en fait. Voici comment la question se pose :

Les héritiers du de cujus intentent une action en restitution de meubles ayant appartenu au défunt et qui se trouvent en la possession du prétendu donataire.

Quelles sont les positions respectives de l'héritier et du possesseur ? Est-ce à celui-ci à établir cette libéralité ou bien est-ce à son adversaire qui la nie que retombe le fardeau de la preuve ?

Toutes ces questions de preuve qui ont fait l'objet de nombreux litiges semblent devoir être réglées suivant un principe qui commande cette matière : le possesseur n'a pas d'autre titre à invoquer que sa possession.

Il est, en effet, sous la protection de la maxime de l'art. 2279 : « En fait de meubles possession vaut titre », or la possession vaut au profit de celui qui l'exerce un titre parfait d'acquisition. Le possesseur n'a pas à faire la preuve du don manuel qui fonde sa possession ; c'est au demandeur qu'il incombe de faire la preuve qu'il n'y a pas eu don manuel.

Bien plus, cette protection accordée par l'art. 2279 est si forte que malgré les allégations de l'héritier, le défendeur loin de prouver le contraire conservera une attitude purement passive en se retranchant derrière sa possession.

On a prétendu que l'art. 2279 inclus dans le chapitre de la prescription ne pouvait trouver ici une application quelconque alors que le Code reste muet en cette matière.

Essayant de justifier au point de vue pratique, quelle est

la nécessité de l'art. 2279 pour le donataire, nous devons reconnaître que faute de cette règle, le donataire devrait pour conserver sa libéralité en faire la preuve, or, cette preuve lui serait presque toujours impossible à administrer car il n'est pas d'usage de constater par écrit les transmissions de meubles. De plus le donateur aurait un moyen facile de révoquer les dons manuels, la possession du donataire ne se trouvant pas protégée.

Au point de vue juridique, quelques auteurs — notamment MARCADE — ont prétendu que l'art. 2279 n'était pas applicable « dans les rapports du possesseur avec celui dont il tient la chose, que le possesseur ne pouvait l'opposer qu'aux tiers qui prétendent avoir des droits sur la chose possédée ».

Et voici clairement rédigé un arrêt de la Cour d'Amiens du 28 juillet 1879 (1) :

« Attendu qu'il est de jurisprudence que l'art. 2279 ne peut être invoqué par le possesseur que contre le tiers et non contre celui de qui il prétend tenir son droit; que ces principes sont incontestables et qu'ils sont la sauvegarde de la propriété, puisque sans eux il faudrait aller jusqu'à dire qu'il suffirait à celui qui a dérobé un objet mobilier d'avoir fait mainmise sur un objet pour mettre le propriétaire de l'objet volé dans la nécessité de prouver son droit de propriété ».

A tout prendre pourquoi n'appliquerait-on pas l'art. 2279 à la possession acquise d'un « verus dominus » aussi bien qu'à celle qui émane d'un « a non domino » ? Y a-t-il dans

(1) Sirey, 1880-2-207.

le Code Civil une distinction qui marque une différence entre ces deux situations.

Reste l'argument qui consiste à dire que l'art. 2279 établissant une prescription ne peut s'appliquer qu'à la possession acquise « a non domino ». Mais la prescription n'est-elle pas instituée dans l'intérêt de tous les acquéreurs.

L'acheteur d'un immeuble peut très bien s'il perd son titre opposer à son auteur la prescription trentenaire. C'est d'ailleurs surtout en pareille occurrence qu'elle est utile et se trouve justifiée.

En définitive, si nous reconnaissons qu'il peut y avoir de graves inconvénients à permettre au donataire d'invoquer l'art. 2279, car cette protection abritera parfois un spoliateur, il nous faut reconnaître que le but de l'art. 2279 est d'assurer la stabilité de la propriété mobilière et de tarir les procès.

Il faut donc conclure que tant que le demandeur n'a pas fait la preuve de son droit le défendeur qui se prétend gratifié n'a aucune preuve à administrer. Sa possession lui vaut titre parfait.

Mais il arrivera parfois que le propriétaire dans l'impossibilité où il se trouvera de faire la preuve des vices de la possession, sera réduit à en laisser jouir un individu sans droit sur la chose.

C'est ce qu'a justement senti la Jurisprudence, quand elle s'est élevée contre la fausse application de l'art. 2279 qui dans les mains d'un spoliateur pouvait devenir une arme aussi commode que dangereuse.

Il est donc permis au demandeur en restitution de prouver que le prétendu donataire est en possession irrégulière et qu'il manque au don manuel, soit « l'animus donnadi » du donateur, soit la tradition réelle de la chose.

Dès lors le rôle purement passif du prétendu donataire

se trouve par ce seul fait entièrement changé et le possesseur n'étant plus protégé par l'art. 2279 sera obligé pour conserver les choses restées entre ses mains de prouver le don manuel qu'il invoque.

Nous voici donc ramenés aux principes du droit commun suivant lesquels pour que la possession soit protégée par l'art. 2279, il faut qu'elle ne soit ni équivoque ni précaire ni délictueuse.

a) *La possession ne doit pas être équivoque.* — Nous savons en matière d'usucapion que cette qualité est requise pour l'efficacité de la possession, mais le vice d'équivoque n'est pas un vice distinct.

En effet, la possession est équivoque lorsque les qualités que doit avoir la possession telle que la continuité ou la publicité font défaut et dès lors l'usucapion est plutôt un moyen de faire produire effet à une acquisition *viciée* dans son principe ou simplement présumée qu'un moyen d'acquérir à proprement parler.

Ici, en *matière de don manuel*, la jurisprudence ne prend pas le terme équivoque dans ce sens; elle entend par possession équivoque celle qui n'est pas établie d'une façon certaine: l'attitude du donataire est louche et on ne peut induire avec certitude s'il agit comme un véritable propriétaire.

D'après BRESSOLLES, ce qui constituera en définitive l'équivoque d'une possession ce ne sera pas l'existence d'un acte juridique déterminé mais un ensemble de faits matériels et de circonstances qui n'ont pu être constatées par écrit.

Il existe des situations telles que les rapports exacts du donateur et du prétendu donataire sont difficiles à dégager d'une façon précise; leur intimité, leur communauté de vie, parfois même la fusion de leurs patrimoines sont autant de

faits qui rendent à la mort du de cujus une possession plus ou moins équivoque.

Il y a là une question d'appréciation pour les juges qui auront à s'en tenir plutôt à des cas d'espèce qu'à des règles strictes et absolues. Toutefois nous allons essayer de dégager celles de ces circonstances qui se présentent le plus souvent dans la pratique.

1^o *Habitation en commun*. — Des liens illégitimes unissent le défunt et la personne qui se prétend gratifiée de lui; les héritiers prétendent que le prétendu donataire s'est emparé de certains tableaux ou a fait mainmise sur les bijoux (1).

Plus encore un serviteur à gages ayant gagné la confiance de son maître et disposant de ce fait des clefs du secrétaire et du coffre-fort (2) s'empare des titres au porteur ou de l'argent comptant (3).

Dans toutes ces hypothèses il se peut qu'il y ait eu dans la réalité une libéralité, mais la possession est équivoque. Le prétendu donataire devra dès lors prouver qu'il a eu une possession propre et distincte de celle du défunt.

Il paraît intéressant de noter que cette — habitation en commun devant produire — en fait une situation de nature à légitimer certaines libéralités, rencontre, au contraire, en droit, une certaine prévention.

En somme l'habitation en commun n'est pas un élément juridique rendant à lui seul et de plein droit la possession équivoque, mais loin de créer pour la prétendu donataire une situation favorable — comme on pourrait le croire —

(1) Cour de Pau, 12 janvier 1874; S. 76-2-2.

(2) Cour de Besançon, 24 juin 1865. S. 66-1-189.

(3) Cour de Lyon, 6 août 1874, S. 75-7-42.

elle renverse les données du problème en obligeant celui-ci à rapporter la preuve de la libéralité.

2° *Encaissement de coupons échus* (soit-disant donnés).— Si le prétendu donataire avait l'habitude d'aller à la banque toucher les coupons, il s'est comporté comme un véritable propriétaire, il a l'*animus donandi*. Mais si, au contraire, celui-ci par exemple ayant peur d'être dépisté fait toucher par un tiers les coupons litigieux, sa possession est équivoque et il ne peut invoquer l'art. 2279.

L'attitude seule du détenteur peut rendre suspecte sa possession. Ainsi appelé à l'inventaire comme héritier ou comme gardien des scellés il a gardé le silence sur la donation ou ne s'est décidé à avouer qu'après une plainte en détournement déposée contre lui.

b) *La possession ne doit pas être précaire*. — Pas plus que la possession équivoque, la possession précaire ne saurait valoir titre de propriété.

On a beaucoup discuté sur la question de savoir si la précarité était un simple vice de la possession ou si elle était exclusive de toute possession proprement dite. En définitive on s'accorde à reconnaître qu'en cas de possession précaire on est en dehors de l'art. 2279.

Suivant BRESSOLLES, la possession du détenteur sera précaire si le demandeur, reconnaissant, que lui ou son auteur a fait tradition du meuble, prouve qu'il y a eu contrat obligeant l'accipiens à restituer.

Il y aura précarité de la possession si l'on établit par exemple que des valeurs au porteur ont été confiées au détenteur à titre de prêt ou de dépôt.

En règle générale, la preuve de la précarité se fera suivant les principes généraux du droit commun et ce sera au demandeur qui allègue la précarité de la possession du défendeur à en faire la preuve.

Il faudra donc un écrit au-dessus de 500 francs et la

preuve par témoins ou présomptions ne sera admise qu'accompagnée d'un commencement de preuve par écrit.

Pour étendre le champ de la preuve dans cette matière, on a prétendu que le dépositaire qui refuserait de restituer l'objet déposé ne commettrait pas un abus de dépôt, mais un simple abus de confiance dont la preuve pourrait se faire par témoins ou par présomptions comme en toute matière pénale.

En réalité ne faut-il pas pour qu'il y ait abus de confiance prouver d'abord qu'il y a eu dépôt.

AUBRY et RAU (1), à seule fin d'éluder l'écrit dans une matière où toute transmission se fait de la main à la main ont voulu pour écarter l'application de l'art. 1341, établir une subtile distinction en disant que lorsque le demandeur ne se fonderait pas sur un contrat pour établir la précarité de la possession, la preuve de cette précarité pourrait être faite par tous les moyens.

En réalité quand le demandeur n'allègue pas que la précarité a sa source dans un contrat, il y a plutôt « équivoque » sur la nature de la possession que « précarité » proprement dite.

c) *La possession ne doit pas être délictuelle.*

La possession qui a pour origine un délit ne vaut pas davantage titre de propriété que la possession équivoque ou précaire. En effet, l'art. 2279 fait obstacle à la revendication et non aux actions personnelles qui naissent du délit sinon ce serait accorder aux voleurs une prime à la fraude dangereuse pour la sécurité sociale.

On est d'accord pour reconnaître admissibles tous les gen-

(1) AUBRY et RAU. — Tome 2, page 155.

res de preuves, en vertu de ce principe que la fraude peut être prouvée par tous les moyens.

Les juges qui statuent sur l'origine de la possession font une appréciation des faits et des circonstances, qui échappe au contrôle de la Cour de Cassation.

En résumé le bénéficiaire d'un don manuel qui est en possession, n'a pas à faire la preuve de cette possession; il n'a qu'à se retrancher derrière la maxime de l'art. 2279. C'est à celui qui prétend que sa possession est viciée à le prouver dans les termes du droit commun.

SECTION II

PREUVE CONTRE LE DONATAIRE

Nous avons supposé jusqu'ici que le donataire voulait faire la preuve du don manuel dont il se prévaut soit à l'effet de conserver soit à l'effet de reprendre les choses qui lui ont été remises.

Etudions maintenant l'hypothèse inverse où c'est contre lui que cette preuve doit être faite par le donateur ou ses représentants.

On suppose soit une demande en révocation de la donation formée par le donateur lui-même ou ses héritiers soit une action en réduction intentée par ceux-ci.

La position du demandeur dans les débats est particulièrement délicate car celui-ci se heurte à deux situations très différentes l'une de l'autre.

Tantôt le défendeur nie le fait même de la possession en prétendant n'avoir jamais reçu les objets que le demandeur

réclamé, tantôt le défendeur ne conteste pas le fait de la possession mais prétend qu'elle n'a pas pour origine une donation.

a) *Le défendeur nie la possession.* — Dans ce cas le demandeur devra commencer par prouver la possession de son adversaire et comme ces faits de possession sont des faits purs et simples, les dispositions de l'art. 1341 ne pourront recevoir aucune application, vu l'impossibilité de se procurer en la matière, une preuve écrite.

C'est donc la preuve par témoins ou par présomptions qui s'appliquera.

La mauvaise foi du défendeur établie, la protection de l'art. 2279 ne pourra plus être invoquée par le prétendu donataire puisqu'il a été trouvé détenteur des objets litigieux et qu'il n'a pas l'*animus donandi*.

Dès lors la position du défendeur se trouvera complètement renversée et lui seul devra justifier d'un titre d'acquisition le dispensant de restituer.

2° *Le défendeur est en possession de la chose mais prétend que sa possession n'a pas pour origine une donation.*

Si le donateur doit rapporter la preuve de cette libéralité, il devra le faire suivant les règles du droit commun et un écrit sera nécessaire. Exceptionnellement la preuve testimoniale sera admise lorsqu'il y aura commencement de preuve par écrit ou qu'il s'agira d'une chose inférieure à 500 francs.

La Jurisprudence est d'ailleurs en ce sens.

Quand, au contraire, le demandeur a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite de cette libéralité, il sera admis à faire la preuve du don manuel par témoins ou présomptions. Telle est la situation des héritiers de l'auteur du don manuel lorsqu'ils réclament le rapport à la

succession et se trouvent de ce fait bien souvent sans aucun titre.

Toutefois COLIN a soutenu avec intransigeance que si ce sont les héritiers qui invoquent le don manuel il y avait lieu de faire une distinction très nette :

« Si les héritiers sont les ayants-cause du donateur, on doit pour la preuve, les mettre sur la même ligne que leurs auteurs. C'est ainsi que se fondant sur une cause de révocation, ils sont astreints comme l'aurait été leur auteur à rapporter une preuve écrite du don manuel qu'ils allèguent ou tout au moins un commencement de preuve par écrit rendant admissible les témoignages et présomptions.

» Si les héritiers agissent en vertu de droit propre qu'ils tiennent non de leur auteur mais de la loi, ils sont alors des « tiers » et on doit les traiter comme tels quand il s'agit d'établir le fait juridique donnant ouverture à leur droit.

En réalité ce système dont la rigidité méconnaît les circonstances mêmes dans lesquelles le plus souvent le donateur a fait telle ou telle libéralité doit être rejeté.

En effet, il arrive pratiquement que le donateur, loin de vouloir constituer une preuve écrite employe la forme secrète de la main à la main pour frustrer les héritiers réservataires.

De plus, juridiquement, il est impossible d'admettre qu'un ayant cause du donateur — tout en étant le continuateur de la personne du défunt — puisse être considéré comme tenu de se conformer aux règles du droit commun en matière de preuve. Le donateur, en effet, a voulu léser ses héritiers réservataires, ce n'est certes pas comme ayant cause du de cujus que ceux-ci agissent contre le donataire à l'effet de prouver le don manuel. C'est en vertu d'un droit personnel auquel le défunt n'a pu porter atteinte que les réservataires agissent en vue de réduire les donations manuelles qui dépassent la quotité disponible.

APPENDICE

LEGISLATION COMPARÉE

En jetant un regard sur le rôle du don manuel dans l'économie générale, on s'aperçoit que pratiqué à toutes les époques, il se retrouve encore chez tous les peuples modernes avec toute sa vigueur répondant aux sentiments les plus naturels de l'homme.

Les rédacteurs du Code de 1804 qui sont restés muets sur l'existence même du don manuel avaient bien compris qu'il était difficile de réglementer et de juguler une telle opération qui par principe échappe à toute contrainte, tel un insoumis.

L'illustre rédacteur de l'Ordonnance de 1731 le chancelier d'AGUESSEAU ne disait-il pas déjà : « Le cas de tradition réelle n'a besoin d'aucune loi »

Et pourtant, il conviendrait de ne pas aller trop loin dans cette voie, en prétendant que le don manuel échappe par sa forme même à la possibilité d'une réglementation quelconque.

Que le don manuel soit la forme primordiale et typique de la donation entre vifs nous ne songeons point à le contester ; mais qu'il échappe à la possibilité même d'une réglementation, c'est ce que nous ne saurions admettre et ce

n'est pas — quoi qu'on en ait pu dire — ce qu'ont toujours et partout admis les législations étrangères.

D'une façon générale si les législations modernes ne contiennent pas de dispositions *expresses* sur le don manuel, il est intéressant de signaler que plusieurs Codes étrangers ont essayé de réglementer certaines formalités nécessaires pour la validité du don manuel.

A) Dans certains pays ces formalités consistent simplement dans l'homologation ou la confirmation judiciaire d'une libéralité dont la formation même n'est soumise à aucune solennité.

Tel était déjà le système auquel était arrivé le droit romain sous Justinien.

Toutefois, il faudrait se garder de croire que dans toutes les législations, le juge dont l'intervention est requise, soit partout investi d'une mission identique.

a) *En droit romain*, d'après Savigny (Traité du droit romain, tome IV, page 223) l'insinuation n'était à Rome qu'un protocole judiciaire dressé sur la déclaration des parties. Le rôle du magistrat se bornait à une attestation d'authenticité qu'il n'avait le droit de refuser que si la donation était faite dans un but illégal.

b) Dans plusieurs législations modernes, le juge n'a en cette matière qu'une mission analogue à celle dont le magistrat romain était investi. C'est ainsi que dans le canton de Bâle l'insinuation est simplement comme elle était en droit romain et dans notre ancienne jurisprudence française, la mention de la donation sur le registre du Tribunal.

c) Mais dans plusieurs autres législations, le juge n'a pas

seulement à constater les libéralités, il est légalement investi d'un droit de contrôle sur la volonté des parties. Telle est la mission que l'article 594 du Code Civil Vaudois donne au Tribunal chargé de l'homologation, en l'autorisant à la refuser s'il trouve après connaissance de cause qu'elle met en péril le donateur, quant à ses moyens d'existence.

En Espagne, le juge qui doit recevoir l'insinuation est investi d'une mission analogue; il ne doit approuver la donation qu'après avoir reconnu qu'elle n'est point entachée de fraude et qu'elle n'appauvrit pas d'une façon excessive le patrimoine du donateur.

La législation portugaise a accordé des pouvoirs encore plus étendus ou jugé puisqu'elle fait procéder avant l'insinuation de la donation manuelle à une enquête sur la fortune du donateur.

B) D'autres législations ont réglementé le don manuel, en fixant le chiffre de la limitation à laquelle il devait se tenir. Ce taux est des plus variables. En Espagne, l'insinuation n'est exigée que pour les donations qui excèdent 500 maravedis d'or; au-dessous de ce chiffre toute donation de meubles est parfaite par la tradition. D'après Gomez de la Eerna, ce taux légal de 500 maravedis d'or équivaldrait à peu près à 1850 francs de notre monnaie.

Au Portugal la limite légale est fixée à 36.000 reis, ou seulement à la moitié de cette somme suivant le sexe du déposant.

Le chiffre de la limitation est de 600 francs dans le canton de Vaud.

Connaissant ainsi dans quelques législations le chiffre de la limitation légale il nous reste à rechercher les effets que

chacune d'elles a attachés à la violation des règles par elle édictées.

On peut dire qu'elles sont unanimes à décider que l'inobservation des formalités requises a pour conséquence la nullité de la donation et qu'il s'agit d'une nullité d'ordre public dont tous les intéressés peuvent se prévaloir.

Il est même un autre point sur lequel elles semblent s'accorder: une donation non homologuée ou non confirmée « *ultra legitimum modum* » c'est-à-dire dépassant le taux légal doit-elle être annulée pour le tout ou seulement reconnue valable jusqu'à concurrence du taux légal ?

C'est en ce dernier sens que l'avait tranché Justinien et c'est la même solution qui a prévalu dans la plupart des législations modernes. Cependant il faut reconnaître que si c'est pour assurer la liberté du disposant et le mettre à l'abri des captations et des suggestions que le législateur a cru devoir rendre nécessaire l'intervention du juge, ce système de la réduction au chiffre de la limitation légale ne défend pas le donateur contre l'entraînement de ses passions.

Ne vaudrait-il pas mieux admettre que cette libéralité soit annulée pour le tout ?

c) Dans d'autres pays au contraire dont la législation ne diffère que peu sensiblement de la nôtre, le don manuel constitue en quelque sorte un « contrat innommé », échappant dans la plupart des cas aux dispositions rigoureuses de la loi en matière de donation.

En Belgique notamment le don manuel s'y retrouve avec ses franchises et ses abus possibles, seuls, les dons manuels faits aux personnes civiles sont formellement interdits.

Telles sont les indications que nous avons pu recueillir sur les législations étrangères; elles montrent que la plupart de ces législations n'ont guère mieux réglementé que la nôtre le don manuel.

A tout prendre les précautions que l'on prend pour régler le don manuel sont insuffisantes, il faut seulement chercher les moyens les plus propres à en restreindre les abus.

CONCLUSION

L'ancienne expression de « donations de main chaude », employée dans la Coutume de Flandre marque d'une manière très expressive, le rôle de la main qui fait la tradition dans le don manuel.

Il faut donc reconnaître que jouant le même rôle que la « paumée » dans le contrat de vente au Moyen-Age, le don manuel par sa définition même désigne clairement le passage d'une chose des mains d'une personne dans celles d'une autre.

Ce geste familier qui est à l'origine des civilisations et qui est la manifestation la plus instinctive de la confiance des hommes marque d'une façon précise la prédominance des usages sur la loi.

Il serait donc exagéré de détruire tout ce qu'il y a de noble dans cet acte de la vie journalière qui est l'expression même de certains élans susceptibles d'être étouffés par un formalisme trop étroit.

Toutefois s'il est bon de conserver cette faculté de donner dans son aspect rapide, commode et spontané, on s'accorde aujourd'hui à reconnaître la nécessité d'une réforme législative radicale, car le don manuel, tel que le consacre la Jurisprudence contemporaine présente bien des dangers et permet bien des fraudes.

Certes, la jurisprudence a innové dans la matière et fai-

ce des textes mais il nous paraît nécessaire d'appeler l'attention du Parlement sur cette matière si délicate.

Il existe, en effet, de réels dangers pour le donateur qui le plus souvent à l'heure de sa mort, entouré des sollicitations de la part de ceux qui profitent de ce moment de faiblesse pour le dépouiller d'une partie de sa fortune, ne possède pas la garantie protectrice des formes solennelles des donations entre vifs.

Il est facile de montrer que la fraude trouve son compte dans le don manuel.

Le caractère clandestin de cette opération permet d'éluider un grand nombre de règles du système successoral — sur l'égalité des partages et les incapacités de recevoir — de nombreux vols et abus de confiance se couvrant bien souvent sous le masque du don manuel.

Mais dans ce domaine où il est particulièrement malaisé de dépister une opération qui par son essence, tend à échapper à l'emprise d'une codification quelconque, en est d'accord pour demander une réforme législative praticable dans la plupart des cas.

Sans dire avec LABBÉ qui est partisan de la prohibition absolue du don manuel que celui-ci doit se plier aux exigences des formes solennelles des donations entre vifs, puisque les tendances modernes sont au contraire à l'emploi des actes sans formes, il conviendrait toutefois, les conditions de la richesse mobilière s'étant complètement transformées depuis le milieu du XIX^e siècle, de mettre le droit en harmonie avec l'évolution économique.

Le législateur devrait dispenser des formes solennelles non pas tous les dons manuels, mais les seuls dons modiques, en laissant aux juges le soin de déterminer, d'après les circonstances de la cause, quand une donation présente ce caractère.

Ce système qui a prévalu dans la législation italienne et qui est recommandé par l'éminent jurisconsulte belge Laurent, ne s'en tient pas à un critérium fixe et invariable suivant lequel tous les dons au-dessus d'un certain taux devraient revêtir les formes solennelles, mais préconise, au contraire, la considération des éléments de fait de la cause.

En réalité, nous savons que l'autorité judiciaire sera la plupart du temps impuissante à découvrir et à réfréner la pratique des dons de la main à la main et que l'art. 2279 constituera toujours pour le possesseur — juridiquement — un rempart derrière lequel il pourra s'abriter. Le demandeur, en effet, aura toujours le fardeau de la preuve dans une matière où le transfert de la propriété des objets mobiliers se fait par la remise de l'objet de la main à la main sans aucune formalité d'écriture.

La preuve, voilà, à notre avis, le point qu'il faudrait réformer.

Sans doute, les principes admis en matière de possession mobilière donneront toujours au possesseur l'avantage de la situation de défendeur, mais il y a un autre principe conforme à la réalité des faits, à savoir que la volonté de donner ne se présume pas.

Ne devrait-on pas mettre à la charge du donataire la preuve de la donation dont il se prétend gratifié?

Voici comment les débats se dérouleraient.

Tout d'abord le possesseur se retrancherait derrière la protection de l'art. 2279; le demandeur prouverait que le possesseur n'a pu acquérir à titre onéreux.

Ce système préconisé par LABBÉ, renversant le principe de la preuve, éviterait sans doute dans bien des cas, que le voleur possédant la chose et restant dans un rôle pure-

ment défensif, fût à l'abri de toute revendication, mais il exposerait le possesseur légitime à se voir reprendre la chose, la preuve de la propriété mobilière étant le plus souvent impossible à rapporter.

Telles sont les réformes législatives qui nous paraissent « possibles », pour combler les lacunes de notre législation sur les dons manuels.

Ces différentes solutions sont bien imparfaites, car s'il est vrai de dire que le fait de prohiber le don manuel n'empêcherait en rien les fraudes qu'il peut servir à commettre, il est également difficile de codifier une prérogative des plus naturelles et des plus respectables du droit de propriété, sans tarir une foule de bonnes œuvres et enlever à l'amitié, à la reconnaissance et à la charité, le moyen le plus délicat le plus spontané et le plus direct de se manifester.

Nous n'hésitons donc point en terminant cette étude à appeler de tous nos vœux une réforme que nous croyons de nature à présenter d'incontestables avantages. Sans doute elle serait impuissante à déjouer tous les calculs. Elle heurterait peut être des habitudes anciennes. Mais le respect des institutions admises doit-il conduire à les maintenir alors qu'elles sont devenues non moins dangereuses que peu justifiées? « Dans une société qui progresse, dit M. BATBIE, les lois, même les mieux faites sont après un temps plus ou moins long en désaccord avec les faits moraux et économiques. La jurisprudence s'efforce, par une interprétation aussi large que possible, de plier les textes aux besoins, mais un moment arrive tôt ou tard où ce procédé est impuissant parce que le texte résiste, qu'il est impossible de le plier, même de le tourner, et qu'il faut l'appliquer ou le briser ».

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — Traité théorique et pratique de droit civil. *Donations et Testaments*.
- BERLIART. — Des pactes joints aux dons manuels.
- BOURJON. — Du droit commun de la France.
- BRESSOLLES. — Théorie et pratique des dons manuels.
- BUCHERE. — Traité théorique des valeurs mobilières.
- CARDON. — Les dons manuels.
- CLIGNY. — De la preuve des dons manuels.
- COLIN. — Etude de jurisprudence et de législation sur les dons manuels.
- COSTE. — Dons manuels. Etat actuel de la jurisprudence.
- DALLOZ. — Répertoire de la législation, de doctrine et de jurisprudence. Dispositions entre vifs.
- DESTIT. — De la preuve en matière de dons manuels.
- DURANTON. — Cours de droit français suivant le Code Civil.
- GAILLARD. — Des pactes adjoints aux dons manuels.
- GILLIER. — Des dons manuels faits aux personnes morales.
- GLASSON. — Des donations à cause de mort en droit romain.
- HUC. — Commentaires du Code Civil.
- LABBÉ. — Note au Sirey. Examen doctrinal, jurisprudentiel, civil.
- LAURENT. — Principes de droit civil.
- LOCRÉ. — Législation civile.
- MARCADÉ. — Explication du Code Napoléon.
- MERLIN. — Questions de droit.
- Pandectes françaises. Recueil périodiques d'arrêts. Nouveau répertoire de doctrines, législation et jurisprudence.
- PLANIOL. — Traité de Droit civil.
- PRADELLE. — Dons manuels.
- SIREY. — Recueil général des lois et arrêts.
- TROPLONG. — Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code.
- VARZEILLES. — Des successions, donations et testaments.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	7
PREMIERE PARTIE	
NOTIONS HISTORIQUES SUR LE DON MANUEL	
CHAPITRE I. — <i>Le don manuel en droit romain</i>	11
CHAPITRE II. — <i>Le don manuel dans l'Ancien droit français</i>	14
Section I. — <i>Période antérieure à l'Ordonnance de 1731</i>	14
Section II. — <i>L'Ordonnance de 1731</i>	18
DEUXIEME PARTIE	
LE DON MANUEL DANS LA JURISPRUDENCE CONTEMPORAINE	
CHAPITRE I. — <i>Existence et validité du don manuel dans le droit moderne</i>	22
CHAPITRE II. — <i>Eléments constitutifs et essentiels du don manuel</i>	28
Section I. — <i>Concours des volontés</i>	29
Section II. — <i>La tradition</i>	32
Section III. — <i>Validité des pactes adjoints aux dons manuels</i>	36
CHAPITRE III. — <i>Champ d'application du don manuel</i>	46
Section I. — <i>Objets mobiliers corporels</i>	47
Section II. — <i>Meubles incorporels</i>	51
CHAPITRE IV. — <i>Règles de capacité</i>	56
Section I. — <i>Dons faits ou reçus par la femme mariée</i>	57
Section II. — <i>Dons faits aux personnes morales</i>	60
CHAPITRE V. — <i>Règles de fond</i>	65
Section I. — <i>Irrévocabilité</i>	65
Section II. — <i>Le Rapport</i>	66
Section III. — <i>La Réserve</i>	69
Section IV. — <i>Divertissement et Recel</i>	72
CHAPITRE VI. — <i>De la preuve en matière de don manuel</i>	75
Section I. — <i>Preuve par le donataire</i>	76
Section II. — <i>Contre le donataire</i>	87
APPENDICE	91
CONCLUSION	97

Montpellier, le 7 mai 1936,
Vu: *Le Président de la Thèse*
VIALLETON.

Montpellier, le 8 mai 1936
Vu, *le Doyen*,
G. MORIN.

Montpellier, le 11 mai 1936
Vu et permis d'imprimer:
Le Recteur,
TAILLIART.

MONTPELLIER
IMPRIMERIE DE LA PRESSE
3, Rue Jardin-Martel
Tél. 47-84

1936

